



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 221/2015 – São Paulo, terça-feira, 01 de dezembro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1802/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030166-40.1998.4.03.9999/SP

98.03.030166-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: IND/ E COM/ UTILAR LTDA
ADVOGADO	: SP088572 JOSE CARLOS DA SILVA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00000-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019358-09.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.109637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACOS VILLARES S/A e outros(as)
: VILLARES IND/ DE BASE S/A VIBASA
: VILLARES TRADING S/A
ADVOGADO : SP112579 MARCIO BELLOCCHI
: SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19358-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020691-88.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.056255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : CACHOEIRA COML/ E AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP034012 MIGUEL CURY NETO e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP044357 JEFFERSON B DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.20691-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-37.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : OTTO BOCK DO BRASIL TECNICA ORTOPEDICA LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO CHARLES SALAIB e outros(as)
: JOSE JUAREZ SALAIB
ADVOGADO : SP116926 ELISABETE AVELAR DE SOUZA JOAQUIM e outro(a)
PARTE AUTORA : FATIMA REGINA PECA SALAIB
SUCEDIDO(A) : GONCALINA SIQUEIRA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008738-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BECTON DICKINSON INDUSTRIAS CIRURGICAS LTDA
ADVOGADO : SP084324 MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018733-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro(a)
: VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG. : 00187335720024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019617-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NATANAEL BARBOSA DE SOUSA e outro(a)
: VENUZIA OLIVEIRA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG. : 00196178620024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007170-23.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SEBASTIAO HENRIQUE DA CUNHA PONTES FILHO
ADVOGADO : SP031519 CARLOS AUGUSTO BARSAGLINI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-35.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP145784 BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008930-88.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008930-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO(A) : EMERSON GAUNA ARRAIS
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037461-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037461-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RETHAPLAST MATERIAIS PARA TAPECARIA LTDA e outros(as)
: ROSANA PELEGRINA DE ANDRADE
: JOAO ALEXANDRE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP194632 EDUARDO AKIRA KUBOTA e outro(a)
APELADO(A) : RICARDO GODOY PEDROSO e outros(as)
: SERGIO GODOI PEDROSA
: DECIO PEDROSO
: JOSE ROBERTO DE FREITAS
: SILVANIO GOMES BARBOSA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374612620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-71.2005.4.03.6004/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALCINDO GARCIA FILHO
ADVOGADO : MS006961 LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010847120054036004 1 Vr CORUMBA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-09.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDERSON APARECIDO LOPES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-49.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HERBERT CARDOSO DE OLIVEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025784-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SILVIO JOSE MACEDO BECKER e outro(a)
 : JOSE AMSTERDAN COLARES VASCONCELOS
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.04.04274-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GREMIO DESPORTIVO CANTO DO RIO DO ITAIM
ADVOGADO : SP165346 ALINE FORSTHOFER e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP091945 DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : URBATEC URBANIZACAO E TECNICA EM CONSTRUCAO S/A
: NOSSA SENHORA DO BOM PARTO CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA S/A

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033028-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033028-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ANGELA JORGE
ADVOGADO : SP217507 MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-85.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROSANGELA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP144414 FABIO FERREIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021511-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00215118720084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-67.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CENTROESTE CARNES E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP061670 HELDER FETEIRA EPIFANIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063836720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-56.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
: SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A) : MARK MED IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP259763 ANA PAULA MARTINEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00021025620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017083-10.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00170831020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105449-87.1995.4.03.6109/SP

2009.03.99.032450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COTALI COML/ TARRAF LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : SP100882 CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro(a)
No. ORIG. : 95.11.05449-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1006569-83.1997.4.03.6111/SP

2009.03.99.039120-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NONATO LOPES S/C LTDA
: ADONICE LOPES NONATO
: APARECIDO DA SILVA NONATO
ADVOGADO : SP045881 ELOYWALDO IARTELLI RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.06569-6 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012170-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 12/1178

APELADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121700320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00226175020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016133-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016133-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA e outro(a)
No. ORIG. : 00161336420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012673-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RENAULT DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126738720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007444-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO GONCALVES
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074443420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-15.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
No. ORIG. : 00022381520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003070-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ANTONIO JOSE MORAES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
No. ORIG. : 00030704520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011325-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e conjuge
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.10076-0 A Vr SUZANO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANESSA HIPOLITO RODRIGUES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00068101920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015769-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SERGIO DE PAIVA VERISSIMO
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157697620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009911-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EXPRESSO CIDADE NATUREZA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00099115520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008547-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FERNANDO MOREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085474520114036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013343-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DINIZ COM/ ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133437620114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ESTILO COUNTRY CONFECCOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP080710 MARCIO JOSE VALVERDE FRANCISCO e outro(a)
: SP175996 DORIVAL ITA ADÃO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00072742520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00040 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010853-69.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : ELI BRANDAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259038 AUDREY LISS GIORGETTI e outro(a)
No. ORIG. : 00108536920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-50.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAGGI MOTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066965020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006623-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZAP GAMES E ENTRETENIMENTO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP232896 ENRIQUE RODRIGUEZ GALVEZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066235120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008539-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA GRANCO BERTAGNA
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085392520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019760-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019760-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SILVIO GENARO NETO
ADVOGADO : SP057908 ISABEL RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : F G C IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS METALURGICOS PARA FRIGORIFICOS LTDA e
outro(a)
: CARLITO BATISTA FEIJAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05312531319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELANTE : OMAR ABD ZOGHBI
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031412120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AZULBRASIL COML/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033482020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011244-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP284522A ANELISE FLORES GOMES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112441720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022236-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : FULL GESTAO TOTAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222363720124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022878-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : SKANSKA BRASIL LTDA e outros(as)
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CONSORCIO SKANSKA CARMARGO CORRE -UTE CUBATAO
: CONSORCIO SKANSKA CAMARGO CORREA -URUCU MANAUS/GASODUTO DA
: AMAZONIA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228781020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00050 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001176-96.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JULIA BISCHOFF DO AMARAL
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00011769620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00051 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009052-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209810 NILSON BERALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OSNY DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00090520220124036104 6 Vr SANTOS/SP

00052 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004912-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALINNE LUISE CAVALCANTI DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NORIVAL ZEREZUELA
ADVOGADO : SP292747 FABIO MOTTA e outro(a)
No. ORIG. : 00049121620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005783-46.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP239549 CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057834620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000545-10.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOAO ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005451020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-73.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EYETEC EQUIPAMENTOS OFTALMICOS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00108037320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-34.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IMOLA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044213420124036130 2 Vr OSASCO/SP

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-52.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALLISON DILLES DOS SANTOS PREDOLIN
ADVOGADO : SP160422 ULYSSES DOS SANTOS BAIA e outro(a)
APELADO(A) : CONSTRUTORA TENDA S/A
ADVOGADO : SP146105 SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS
: SP153299 ROBERTO POLI RAYEL FILHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG. : 00017425220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00058 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009381-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NILSON NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro(a)
No. ORIG. : 00093816820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00059 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010634-91.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00106349120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008763-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIO VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012025720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00061 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009443-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 27/1178

ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : EDMUR TIRION DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00036-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

00062 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016142-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016142-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : PEDRO LUIZ FERRAZ BUENO
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG. : 12.00.00065-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

00063 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019365-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : EDMAR VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANIL ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 12.00.00057-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021032-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 12.00.00124-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-72.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IONE PEREIRA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro(a)
No. ORIG. : 00036077220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-59.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00029025920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004846-93.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048469320134036108 1 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00068 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005080-57.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SANTO OSMIL PALMIERI
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
No. ORIG. : 00050805720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

2013.61.26.001491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS CBC
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014912120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00070 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007231-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO CORSI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00072318020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00071 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010915-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : REGINA LOPES EVANGELISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
No. ORIG. : 00109151320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00072 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011891-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OSMAR DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI
No. ORIG. : 00118912020134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006054-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
PARTE RÉ : FRIGORIFICO SASTRE LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005293020014036122 1 Vr TUPA/SP

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015366-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANDRA MARIA FRITOLI
ADVOGADO : SP040355 ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
PARTE RÉ : FRITOLI E FRITOLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00041059620038260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020172-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SEA AUTOMACAO S/A e outros(as)
: PROTECO INDL/ S/A
: PROEMA MINAS LTDA
: PROEMA AUTOMOTIVA S/A
: POR TE CO DO BRASIL S/A
: PROEMA AUTOMOTIVE S/A
: PARTNER MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
: SEA DO BRASIL S/A
: SEKUTOR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: A Z LIGAS LEVES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022067020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020645-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADEMIR MUNHOZ
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : M E P H PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

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

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

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025329-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNIPLAS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 30021680420138260604 A Vr SUMARE/SP

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

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

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030246-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CRWW IND/ COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
: WAL LU COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: LINK COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: G CAP PARTICIPACOES LTDA
: WMJR COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00375184420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00079 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020960-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : EUNICE CLEUDE MARQUESINI
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30023824820138260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00080 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030843-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHELE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : OSVALDO ANTUNES RODRIGUES
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
No. ORIG. : 14.00.00059-4 2 Vr SUMARE/SP

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033351-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LEONARDO HENRIQUE DA SILVA DOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00126-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017452-46.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : AGROFEED NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outros(as)
: ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS 15210956806
: PET SHOW MAR PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174524620144036100 6 Vr SÃO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004280-92.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : WANDERLEY PEDRO DA COSTA
ADVOGADO : SP326320 PLACIDA REGINA STANZANI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042809220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-23.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000732-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MESSIAS JULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007322320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015543-79.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00155437920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-61.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : REYNALDO DONIZZETTI MANSINI
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022546120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-81.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NIVALDO CAMPELETTI
ADVOGADO : SP169464 CARLOS EDUARDO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00002088120144036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00088 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001554-35.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00015543520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro(a)
PARTE RÉ : JAIME ELORZA
ADVOGADO : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro(a)
PARTE RÉ : WILSON ELORZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004601119994036108 1 Vr BAURU/SP

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004430-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO(A) : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : PATRICIA LANZA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

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

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

00091 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009304-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : TAMAYUKI KOIDE
No. ORIG. : 00241384020034036100 Vr SAO PAULO/SP

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009729-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : IOLANDA DA SILVA FRANCISCO
No. ORIG. : 00376872020034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00093 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009734-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA : ELVIO MARTINELLI
No. ORIG. : 00019338020044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010608-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MIGUEL JOSE GERMANA
ADVOGADO : SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE : SOLANGE VANESSA GERMANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026751320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00095 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011178-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA : ENIO SALA
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00224772620034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015181-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA CAROLINA MACHADO DA SILVEIRA e outro(a)
: ALAN MIRANDOLA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00148811820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015799-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IRENE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : MS002679 ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00119625220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015892-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : FABIANO ANTONIO BONOMI e outro(a)
: ADRIANA APARECIDA DA SILVA BONOMI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00148881020144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOCIEDADE ELETRICA PADRAO LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
No. ORIG. : 00012012420028260142 1 Vr COLINA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 10001777620078260106 A Vr CAIEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016239-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40010753820138260038 2 Vr ARARAS/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027980-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00107953920128260198 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029232-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO BALDASSO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00028368920148260022 1 Vr AMPARO/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033900-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELISABETE ALVES
ADVOGADO : SP351732 MARCIO AUGUSTO LOPES RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248840 DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10021783420158260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-62.2015.4.03.6116/SP

2015.61.16.000561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVIO PIEDADE
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005616220154036116 1 Vr ASSIS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40950/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004326-90.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
ADVOGADO : SP053706 WALDEMAR ROBERTO CAVINA e outro(a)
RECORRIDO(A) : EDVALDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP100417 LAURINDO GUIOTTI FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00043269020144036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), **sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 15056/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0013316-29.2014.4.03.8000/SP

2014.80.00.013316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA
CODINOME : MARLI MARQUES FERREIRA
REQUERIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3 Região
No. ORIG. : 00133162920144038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMULADO POR MAGISTRADO PARA FINS DE APERFEIÇOAMENTO PROFISSIONAL. EVENTO NO EXTERIOR. POSSIBILIDADE. ART. 73, I, LOMAN. PEDIDO DEFERIDO.

1- O artigo 93, incisos II, "c" e IV, da Constituição Federal, e artigo 73, I, da Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (regulamentado pela Resolução nº 64/2008 do CNJ), prevêem o afastamento de magistrados para fins de aperfeiçoamento profissional.

2- Verifica-se que a magistrada cumpriu todos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, sendo certo que o conteúdo a ser

ministrado no referido programa é compatível com as atividades jurisdicionais.

3- Pedido de afastamento deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de afastamento da e. Desembargadora Federal Marli Ferreira, pelo período de 09 a 20 de agosto de 2014, para participar do PROGRAMA DE VISITANTES VOLUNTÁRIOS 2014, concernente à SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS, a realizar-se nas cidades de Washington e Boston, no período de 10 a 19 de agosto de 2014, com fundamento no artigo 73, inciso I, da LOMAN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15064/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023404-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
IMPETRANTE : HUMBERTO DAS CHAGAS DE SAMPAIO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098245220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. CABIMENTO DE RECURSO. SÚMULA 267 DO STJ. REJEIÇÃO LIMINAR DO MANDAMUS.

I - A decisão considerada violadora dos "direitos" do recorrente está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

II - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15071/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025045-93.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 00099353920118260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

[Tab]PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS NO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 548 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO REGIMENTO INTERNO. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

[Tab]1. A distribuição de feitos, nos tribunais, é regida pelo artigo 548 do Código de Processo Civil, que remete a disciplina aos regimentos internos, observados os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

[Tab]2. Não existindo, no acórdão embargado, as omissões cogitadas pelo embargante, é de rigor a rejeição dos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40925/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013693-80.1991.4.03.6100/SP

94.03.103613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO FRANCATI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP081182 MARIA CLAUDIA DE CARVALHO GALLAO e outros(as)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 91.00.13693-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sergio Francatti do Nascimento, diante de sentença de fls. 37/40, que julgou improcedente seu pedido para anulação do ato administrativo que determinou a sua demissão do cargo de agente da Polícia Federal. Em suas razões (fls. 42/46), o autor contesta a conclusão da r. sentença no sentido de que não se aplicariam à União os efeitos da revelia, e a sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. Afirmo que este entendimento implicaria em violação aos princípios constitucionais da isonomia e devido processo legal. No mérito, alega que o processo administrativo que resultou em sua exoneração está "evado de vícios formais e insanáveis".

Contrarrazões da União às fls. 48/51.

Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição é matéria de ordem pública, e por este motivo deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. PREVIDÊNCIA. PRIVADA. RESGATE. RESERVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA..

1. O exame no âmbito do recurso especial de questões de ordem pública susceptíveis de serem conhecidas de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, como é o caso da prescrição, não prescinde seja atendido o requisito do prequestionamento, admitindo-se a análise da matéria quando o recurso especial for conhecido para o julgamento de outras teses jurídicas. Precedentes. [...]"

(AGARESP 201101895151, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/02/2015 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, obscuridade ou contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material do julgado, o que não ocorreu.

2. O acórdão ora embargado foi claro em determinar o retorno dos autos à origem e em assentar que pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz é matéria de ordem pública, passível de conhecimento pelas instâncias ordinárias a qualquer tempo, ainda que tenha sido arguida somente em embargos de declaração. Assim, dirimiu a lide de forma clara, expressa e fundamentada, conforme se infere da fundamentação transcrita no corpo deste voto. [...]"

(EDRESP 201101316488, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA INSUSCETÍVEL DE PRECLUSÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a prescrição é matéria de ordem pública e, como tal, não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. [...]"

(AGRESP 201201755982, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 ..DTPB)

O Decreto n. 20.910, de 06 de junho de 1932, fixa o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ: AGARESP 201200104947, BENEDITO GONÇALVES; AGARESP 201103078098, Min. ARI PARGENDLER; RESP 200802631404, DENISE ARRUDA).

Consta dos autos que, após a realização de processo administrativo disciplinar, o autor foi demitido do cargo de Agente da Polícia Federal, com fundamento na prática das transgressões disciplinares previstas no Decreto n. 59.310/66, em seus artigos 364, itens VIII, IX, XVII, XXIV, XXXII e XXXVI, e 383, §1º.

Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demissão ou exoneração do servidor público é ato único de efeito concreto, de forma que, a partir dela, passa a contar o prazo da prescrição do fundo de direito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO (PDV). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL Nº179/2003, CONVALIDADO PELO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL Nº 226/2006. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REINTEGRAÇÃO INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...] 2. A prescrição das ações contra a Fazenda Pública está disciplinada no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos contados da data do ato ou fato do qual se originou o pretense direito. Outrossim, nas demandas em que o servidor público demitido ou exonerado busca a reintegração, a prescrição quinquenal atinge o próprio fundo de direito. [...]"

(AROMS 200901860697, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2013 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. ATO NULO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. "O prazo para propositura de ação de reintegração de policial militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto 20.910/32, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo. Precedentes." (AgRg no REsp 1.167.430/AM, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/12/2010) [...]"

(AGARESP 201101328557, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/04/2013 ..DTPB)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 18/STF. APLICABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A demissão de servidor público - ato de efeito concreto modificador de sua situação jurídica perante a Administração - é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. [...]"

In casu, consta à fl. 11 dos autos que a demissão do autor foi efetivada por meio de Decreto proferido pelo Presidente da República em 28/11/1984, publicado no D.O.U. em **30 de novembro de 1984**. Contudo, a presente ação anulatória somente foi proposta em **4 de abril de 1991** (fl. 1). Portanto, quando já decorridos mais de cinco anos após o ato de demissão. Assim, resta caracterizada a prescrição, que ora reconheço de ofício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014247-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : CLAUDIO ADOLFO GRUNWALD e outro(a)
: LYANI VIEIRA DO PRADO GRUNWALD
ADVOGADO : SP111101 MARCELO RICARDO GRUNWALD
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca dos embargos de declaração opostos pela CEF nas fls. 487/488, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-64.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP201960 LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00008576420044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

autor Marcos Roberto da Silva, condenando a União a promover a sua reintegração e reforma e a pagar os soldos devidos desde a data do desligamento, calculados com base na remuneração do posto que ocupava na ativa.

Em suma, entendeu o d. juízo de primeira instância que o autor está incapaz para o serviço militar, em razão de acidente com relação de causalidade com a atividade, e tem direito a reforma *ex officio* independentemente do seu tempo de serviço. Entendeu ainda que, uma vez que não foi constatada a incapacidade do autor para o exercício de atividades civis, a sua remuneração deve ser calculada com base nos soldos que recebia na ativa.

Em suas razões de recurso (fls. 159/170), a União defende a legalidade do ato de licenciamento. Sustenta que o autor não faz *ius* à reforma, por não possuir incapacidade definitiva, tendo o laudo constatado a possibilidade de recuperação integral.

Contrarrazões às fls. 173/177.

Consta dos autos que, em 12/07/2000, o autor sofreu acidente durante a realização de teste de aptidão física, após o qual passou a sentir dores em um dos joelhos. Em Sindicância realizada para apurar as circunstâncias do acidente, o Exército constatou o seguinte:

"[...] Durante a realização da PPM, o Cb MARCOS ROBERTO DA SILVA, ao saltar o obstáculo conhecido como rampa de escalada com corda, **caiu de mau jeito, recebendo todo o impacto da queda no joelho direito. Tal esforço causou ao militar fortes dores que lhe fizeram procurar uma opinião médica. Após avaliação [...] foi submetido a uma Ressonância Magnética em seu joelho direito que confirmou a existência de uma lesão parcial subaguda do ligamento cruzado anterior. Em face do exposto e do que dos autos consta, verifica-se que o fato objeto da presente sindicância ocorreu durante ato de serviço e que as causas [...] não foram resultantes de imprudência, imperícia, negligência, prática de crime ou transgressão militar [...]**" (fls. 17/18).

Após o acidente, a União forneceu tratamento médico ao autor e dispensou-o das atividades físicas em diversas ocasiões. Em 16/04/2002, o autor foi submetido a cirurgia (fls. 26/27) no joelho direito. Em 06/02/2003, foi avaliado por ortopedista, o qual recomendou o afastamento de atividades físicas, a manutenção da fisioterapia e reavaliação em 60 dias (fl. 28). Entretanto, foi licenciado pela Administração antes do término deste período, em 17/03/2003 (fl. 29).

Entendo que, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - *ex officio*.

Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço."

Ou seja, sendo o militar, **em razão de acidente em serviço** (art. 108, III), julgado **incapaz definitivamente para o serviço militar**, ele tem **direito a aposentadoria *ex officio*** (art. 106, II), **independentemente de seu tempo de serviço** (art. 109). Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

Como no caso dos autos é incontroverso que a moléstia que acometeu o autor resultou de acidente em serviço, a questão para aferir seu direito a reforma diz respeito apenas à existência de *incapacidade definitiva para o serviço militar*.

A resposta é negativa, a teor do constatado pelo laudo pericial de fls. 131/140, do qual consta que "[...] há **incapacidade total, absoluta e temporária** para a prática de atividades físicas de grande impacto", o que inclui as atividades do serviço militar (fl. 137). Não há, portanto, direito a reforma, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

Da inexistência do direito a reforma não decorre, entretanto, a conclusão de que seja legal o ato de licenciamento. Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que **é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico**.

Isto é, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. Esse direito a reintegração contempla direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens *desde a data do indevido licenciamento*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está hoje firmada neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado.

Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014.

II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80.

III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido".

(AGRESP 201101358840, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013) (grifei)

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e receba seu soldo enquanto passa pelo tratamento médico que lhe é devido.

Assim, seguindo a jurisprudência acima reproduzida, o apelado tem direito à reintegração. Vale dizer, não havia espaço para discricionariedade da Administração no ato de licenciamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para reformar a sentença apenas na determinação de reforma do autor, devendo a União promover sua **reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-83.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000656-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANDERSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	: SP123822 ANA MARIA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Anderson da Silva Pereira, diante de sentença (fls. 168/174) que julgou improcedentes os seus pedidos para reincorporação ao serviço ativo da Marinha do Brasil, com posterior reforma, e indenização por danos morais.

Em suas razões recursais (fls. 178/181), o autor sustenta que a sua desincorporação foi resultado de problemas de saúde que geraram a sua incapacidade definitiva para o serviço militar, de forma que o ato de licenciamento foi ilegal. Alega ainda que sofreu danos morais, os quais devem ser indenizados.

Contrarrazões às fls. 186/194.

Consta dos autos que o autor foi incorporado ao serviço militar em junho de 1994. Em agosto de 2000, sofreu crise convulsiva seguida de depressão, sendo diagnosticada epilepsia. Em 22/12/2003 foi desincorporado do serviço ativo militar (fls. 91).

Em relação à pretensão formulada pelo autor, cumpre transcrever as seguintes disposições do Estatuto dos Militares (Lei 6880/80):

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

[...]

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada;

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso em tela, o Autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de incapacidade. Pelo contrário, o laudo pericial (fls. 136/144) comprovou que o autor não possuía, ao menos à época da perícia, qualquer transtorno psiquiátrico ou incapacidade para qualquer atividade laborativa, civil ou militar.

Ressalte-se que, embora o autor tenha trazido aos autos documentos que comprovam que de fato enfrentou problemas psiquiátricos enquanto ainda estava incorporado ao serviço ativo da Marinha, não restou provado que, em razão da doença, possuía incapacidade apta a viciar o ato de licenciamento. Esta conclusão parece ainda reforçada pela constatação de que o autor encontra-se atualmente em plenas condições de saúde e aptidão laborativa, não necessitando de qualquer tratamento médico.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade do licenciamento, tendo este ocorrido devidamente. No caso dos autos, não há incapacidade, não há nexo de causalidade e o apelante não tem direito a estabilidade. Não tem direito, portanto, à reforma.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MILITAR. REFORMA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ECLOSÃO DA DOENÇA INCAPACITANTE E O SERVIÇO MILITAR. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES E CIVIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem deixou consignado que a doença incapacitante não decorreu da atividade exercida e inabilitou o militar exclusivamente às atividades castrenses.

3. **A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese ocorrida nos autos, em que não foi reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a enfermidade acometida ao militar, com o serviço por ele prestado. Recurso especial parcialmente provido.** (RESP 201400806340, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/11/2014 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO DURANTE PARTIDA DE FUTEBOL REALIZADA EM INSTALAÇÕES DO EXÉRCITO. FATO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR.

1. O Tribunal de origem reformou a sentença de improcedência do pedido por entender que a lesão sofrida pelo autor durante partida de futebol realizada em instalações do Exército o torna definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, apesar de sua condição de militar temporário; daí o reconhecimento do direito à reforma, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa.

2. Todavia, é incontroverso nos autos que se trata de incapacidade definitiva somente para o serviço militar em consequência de acidente sem relação de causa e efeito com essa atividade, nos termos do art. 108, VI, da Lei 6.880/80; e, por outro lado, conforme o inciso I do art. 111 do Estatuto dos Militares, "O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado (...) com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada", o que não é o caso do militar temporário - o qual é reformado apenas se impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II, da Lei 6.880). "

3. Recurso especial provido. (RESP 201200691874, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/04/2013)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ARTS. 106, II e 108, III DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. INVALIDEZ PARA QUALQUER TRABALHO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O apelante foi incorporado às fileiras do Exército em 01.03.1993 e desincorporado em 08.07.1996, após ser considerado

definitivamente incapaz para o serviço militar, mas apto para prover os meios de subsistência.

2. **O conjunto probatório não reuniu elementos que permitissem reconhecer a existência do alegado acidente com relação de causa e efeito com o serviço**, supostamente ocorrido em outubro de 1995, quando o apelante operava uma roçadeira pertencente à OM, ocasião em que teria sido atingido no olho esquerdo por uma pedra arremessada pela lâmina da máquina, sendo que o trauma resultante causava apenas baixa acuidade visual à época da desincorporação, mas que, por ocasião da perícia, no ano de 2001, apresentava agravamento com a perda total da visão do referido olho.

3. O único registro existente nos assentamentos militares do autor se refere ao seu envolvimento em acidente de trânsito ocorrido em 30 de julho de 1995, um ano antes de sua desincorporação, época que condiz com o período de origem e consolidação da lesão por trauma sofrida no olho esquerdo e que atribuiu a suposto acidente em serviço não comprovado. Ademais, o perito reconhece que tem como base para suas conclusões acerca da origem do trauma unicamente o relato do próprio autor.

4 - **Não comprovado o nexo causal entre o serviço militar e a patologia que acomete o apelante**, sem que tivesse sido comprovada a ocorrência de acidente ou qualquer evento ligado ao serviço militar ao qual pudesse ser atribuída a origem da moléstia.

4 - O artigo 106, II, c/c o artigo 108, III, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) asseguram ao militar o direito a reforma ex officio quando este seja acometido de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de acidente em serviço. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer em casos tais o direito à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto se encontrava na ativa, independente do tempo de serviço do militar

5 - **Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da capacidade relativa apenas às atividades castrenses** (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II). 6 - *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3 - AC: 8945 MS 2008.03.99.008945-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA)

Tampouco faz o Autor jus ao recebimento de indenização. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, (i) a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, (ii) a verificação de um dano, e (iii) a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, não se pode imputar à Administração militar a prática de qualquer conduta ilícita tendente a gerar dano de natureza moral ao autor, uma vez que foi legal o ato de anulação da promoção, em exercício legítimo do poder de autotutela. Ademais, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade civil.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001416-93.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCIO ANTONIO KITABATAKE MACHADO
ADVOGADO : SP090717 NILTON TOMAS BARBOSA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00014169320054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 54/1178

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, diante de sentença de fls. 142/148, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, anulando o ato de licenciamento e condenando a União a reintegrar o autor às fileiras do Exército, para realização de tratamento médico.

Em suas razões recursais (fls. 151/187), a União alega, primeiramente, que a sentença incorreu em nulidade ao conceder antecipação de tutela ao autor, uma vez que este pedido não foi apresentado em qualquer momento no processo. Sustenta ainda (i) ter ocorrido prescrição das pretensões ora reclamadas; (ii) ser legal o ato de licenciamento, pois o autor não apresenta incapacidade laborativa para as atividades militares ou civis; e (iii) que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para o recebimento de indenização pela lesão.

A União alega que o art. 206 do Código Civil de 2002 alterou o Decreto 20.910/32, de forma que os prazos prescricionais aplicáveis ao caso seriam de 2 anos, para os débitos alimentares, e de 3 anos, para a pretensão de reparação civil. Não procede a alegação da União. Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que é norma especial em relação ao Código Civil. Preconiza o dispositivo que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

A questão também foi objeto de Recurso Repetitivo, decidido em 2012 nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. *Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.*

4. *O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).*

5. *A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).*

6. *Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.*

7. *No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.*

8. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993 / PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012)*

No âmbito da jurisprudência deste Tribunal, podem-se citar os seguintes precedentes: AC 0005562-29.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC 0011240-46.2004.403.6104, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0028988-79.1999.403.6100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; APELREEX 0009607-21.2004.403.6000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0006987-91.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

Uma vez estabelecido que não ocorreu prescrição no caso, passo à análise do mérito propriamente dito.

Primeiramente, frise-se que, ao contrário do que alega a União, não há incursão indevida do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade administrativa na revisão do ato de licenciamento do autor. Isto porque os atos administrativos estão sujeitos a controle externo pelo Poder Judiciário, adstrito ao exame de sua legalidade e legitimidade. Neste sentido, cito o seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANULAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICADA E DO QUADRO FÁTICO DELINEADO NA ORIGEM. REEXAME INCABÍVEL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 06.3.2013. O Plenário Virtual desta Corte já se manifestou pela inexistência de repercussão geral da matéria atinente aos requisitos de admissibilidade de mandado de segurança. O Tribunal a quo se limitou ao exame da matéria à luz de normas infraconstitucionais

e do quadro fático delineado, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. O Supremo Tribunal Federal entende **que o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de Poderes**. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Agravo regimental conhecido e não provido".

(RE-AgR 755924, ROSA WEBER, STF - Primeira Turma, 12.8.2014)

Com relação à pretensão do autor para reintegração e reforma, entendo que, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação".

Ou seja, sendo o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, ele tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

[Tab]No caso dos autos, é incontroverso o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo autor e a atividade militar. A controvérsia diz respeito mesmo à existência de incapacidade do autor.

Em laudo pericial (fls. 107/111), o perito constatou que o autor possui o diagnóstico de "fibrose no extensor do quarto dedo da mão esquerda. Transtornos fibroblásticos M72", a qual resulta em dificuldade na flexão do referido dedo. Contudo, constatou ainda que esta lesão não gera qualquer incapacidade laborativa ao autor.

Não configurada a incapacidade, não há que se falar em ilegalidade do licenciamento, tendo este ocorrido devidamente, conforme hipótese prevista no art. 121, §3º, "a", do Estatuto dos Militares. Ademais, não possuindo o autor direito a estabilidade, não há direito a reintegração ou reforma.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. ACIDENTE NO DEDO ANELAR DA MÃO ESQUERDA. REFORMA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. O Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - é o diploma jurídico que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Vale assinalar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

2. Para demonstração do direito vindicado, necessário se faz o exame pericial que indique a incapacidade definitiva, bem como o nexo de causalidade com o serviço militar.

3. O exame da prova pericial colhida em juízo permite concluir que o acidente sofrido não incapacitou definitivamente o autor para a prestação do serviço militar, descabendo falar no reconhecimento do direito à reforma.

[...]

6. Apelação a que se dá provimento".

(AC 00168251820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2014)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO POR TÉRMINO DO TEMPO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO, TENDO SIDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO MILITAR EM INSPEÇÃO MÉDICA. REFORMA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.880/80. LEI Nº 4.375/64.

1 - Ação ordinária promovida por militar licenciado por conclusão do tempo de serviço militar obrigatório, objetivando sua transferência para a reserva remunerada, por está incapacitado definitivamente para o serviço ativo militar em decorrência de incapacidade física surgida quando se encontrava no serviço ativo.

2. Conforme o Boletim Interno nº 181, do 14º Batalhão de Infantaria Motorizado do Exército, em Pernambuco, o autor, militar temporário do Exército, sofreu um acidente quando em serviço nas cavalarias do pelotão, quando, ao preparar a ração a qual

seria ministrada para os cavalos, teve o dedo indicador da mão direita, acidentalmente cortado pelo seu colega, separando por inteiro a falange distal do restante do dedo.

3 - Das inspeções de saúde realizadas no autor pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição - JISG/Recife-PE da Companhia do Comando Militar do Nordeste (fls. 50/53), constata-se que, **apesar do diagnóstico apontar amputação traumática da falange distal do 2º quírodáctilo da mão direita (dedo indicador), o autor foi julgado apto para o serviço do Exército, "com a recomendação da "limitação parcial da flexão do 2º QDD".**

4. Diante dos documentos colacionados aos autos, observa-se que o autor além de ser considerado apto para o serviço militar, continuou na Guarnição até o término do seu tempo de serviço obrigatório, sem que tenha se manifestado interesse em ser engajado, nos termos dos arts. 6º, 33 e 34, da Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar).

5. **Não se caracterizou durante o exercício do autor nas fileiras do Exército Brasileiro, a sua incapacidade laborativa, de forma a ensejar a reforma do autor na graduação de soldado.** Sentença mantida pelos próprios fundamentos.[...]" (AC 200883000120958, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::20/05/2010 - Página::434)

A sentença, portanto, deve ser reformada no que diz respeito à determinação de reintegração do autor.

Quanto ao pedido subsidiário de indenização formulado pelo autor, a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva, a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral e o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso dos autos, não se pode imputar à Administração Militar a prática de qualquer conduta ilícita tendente a gerar dano ao agravado. Ademais, o autor não comprovou a ocorrência efetiva de qualquer dano, seja de natureza moral ou material, em razão de conduta do Poder Público.

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade, sendo irretocável a r. sentença neste ponto. Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR MILITAR OBRIGATÓRIO. ILEGALIDADE DA DISPENSA. CONDIÇÃO DE INVALIDEZ DO MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

[...]

- O legislador determinou que o militar, temporário ou não, faz jus à reforma quando for considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, desde que essa incapacidade decorra de circunstâncias inerentes ao exercício da função.

- Comprovado que o início da incapacidade que levou o autor a condição de inválido para a atividade militar teve início quando da prestação do serviço militar obrigatório, considera-se ilegal o ato de licenciamento, fazendo jus o autor à reintegração e reforma.

- **Ausente qualquer comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, deve ser afastado o pedido de indenização por danos morais.**

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravos legais a que se nega provimento".

(APELREEX 00040492920084036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - LESÃO NO JOELHO DURANTE PRÁTICA DE ATIVIDADE FÍSICA - INCAPACIDADE AFASTADA - AUSÊNCIA DE DANO.

I - Militar temporário não goza de estabilidade e a sua permanência nas Forças Armadas decorre da discricionariedade administrativa.

II - A prova pericial afastou a incapacidade do autor ao asseverar que "um tratamento correto com cirurgia e fisioterapia seria o suficiente para tratar a lesão e, assim, o paciente poderia desenvolver suas funções normalmente" (fls. 211, resposta ao quesito nº 4). Consignou o expert, ainda, não ter observado nenhuma lesão física incapacitante e que não parecia haver lesão importante.

III - O dano moral "não é também qualquer dissabor comecinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiqismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

IV - A lesão sofrida pelo autor (ruptura de ligamento cruzado e menisco) pode acometer a qualquer pessoa, esportistas ou sedentárias, e, como bem destacado pelo expert, "trata-se de lesão onde um bom tratamento pode evoluir com melhora e não torna o paciente incapacitado por tempo indeterminado" (fls. 222).

V - Apelação improvida".

(AC 00018066820024036115, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a liminar concedida na sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-76.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: HERMINIA GONCALVES DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : SP098457 NILSON DE PIERI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00019947620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Aparecida da Silva Fernandes e outros diante de sentença de fls. 98/99, integrada pela decisão dos embargos de declaração à fl. 106, que julgou parcialmente procedente a sua pretensão para pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA em paridade com os servidores da ativa, e declarou a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação.

Em suas razões recursais (fls. 108/113), os autores insurgem-se no tocante ao reconhecimento de sucumbência recíproca. Alegam que a sua pretensão foi totalmente procedente, pois a prescrição quinquenal foi ressalvada na peça inicial.

Contrarrazões da União às fls. 121/124.

O cerne da controvérsia diz respeito, tão-somente, ao reconhecimento de sucumbência recíproca.

A pretensão formulada pelas autoras na inicial foi de recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa, nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro/2002 a junho/2004; e 30 pontos, no período de julho/2004 a julho/2006.

A sentença, por outro lado, julgou parcialmente procedente a demanda, aplicando-se os critérios da Súmula Vinculante nº 20, cujo teor faço reproduzir:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

(Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, Fonte de Publicação DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1).

Enfim, do cotejo entre a pretensão formulada pelas autoras e o concedido na sentença, vê-se que não houve acolhimento total do pedido apenas no que se refere ao período de junho/2002 a junho/2004. Aliado a esse fato, cumpre dizer que as autoras, ao formularem sua pretensão, ressaltaram expressamente que esta não incluía as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal.

Assim, não entendo que tenha ocorrido sucumbência recíproca.

O art. 20, §4º do Código de Processo Civil prescreve, porém, que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados equitativamente. Tendo isso em vista e considerando a baixa complexidade da presente demanda, fixo os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer a sucumbência mínima das autoras e condenar a União a arcar com as custas processuais e honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005467-81.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS TERUO KONISHI
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054678120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos Teruo Konishi, diante de sentença de fls. 150/156, que julgou improcedentes seus pedidos para reintegração à Aeronáutica, com posterior reforma.

Em suas razões recursais (fls. 162/175), o autor sustenta, inicialmente, que houve cerceamento de defesa, em razão de irregularidades na produção da prova pericial. Sustenta ainda que o seu licenciamento foi ilegal, alegando estar incapaz para o serviço militar em razão de moléstia posterior ao seu engajamento.

Contrarrazões da União às fls. 178/186.

Inicialmente, afasta-se a alegação do apelante de **nulidade da sentença** por cerceamento de defesa. Conforme consta dos autos, após a realização de perícia e apresentação de laudo (fls. 76/78), ambas as partes manifestaram-se solicitando a realização de perícia médica complementar, e apresentaram quesitos (fls. 85/86 e 93/94).

O apelante alega que, ao realizar a perícia complementar, o "*perito respondeu aos quesitos elaborados pela parte ré, ignorando completamente os quesitos elaborados pela pelo [sic] autor*". Por este motivo, requereu nova complementação da perícia (fls. 143/144). Este pedido, entretanto, foi indeferido pelo d. Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"De início, indefiro o pedido de fls. 143/144, tendo em vista que a prova técnica produzida é suficiente ao convencimento do Juízo e ao julgamento da causa".

Como destinatário da prova, incumbe ao juiz determinar as diligências necessárias à instrução do processo, indeferindo as provas inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, consoante jurisprudência a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. OBJETIVO DE ESTABELECEER NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA DA ESPOSA E O PEDIDO DE LICENCIAMENTO.

1. Incumbe ao juiz, destinatário da prova, determinar as diligências necessárias à instrução do processo, indeferindo as provas inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. Na mesma esteira, o artigo 420 dispõe que o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou a verificação for impraticável. [...]"

(AI 00358308520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA AO ART. 463 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO DA ALEGADA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A produção de provas está vinculada à livre convicção do magistrado de primeiro grau de jurisdição, na medida em que incumbe "ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (art. 130 do CPC), cabendo à parte interessada o ônus de apontar as provas que deseja ver produzidas, o que não ocorreu.

3. *Inviável o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(RESP 201200458213, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2013 ..DTPB)

Assim, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento, pelo juiz, de diligências irrelevantes ao deslinde da demanda, com base no livre convencimento sobre a necessidade da produção da prova.

Ademais, embora o perito de fato não tenha feito referência expressa aos quesitos elaborados pelo autor no momento da perícia complementar (fls. 138/139), entendo que as questões colocadas pelo autor foram efetivamente respondidas pelo perito, pelas conclusões e respostas que apresentou nos dois laudos acostados aos autos.

Superada esta questão, passo, a seguir, à análise das pretensões do autor de reintegração e reforma.

Entendo que, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art . 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço."

Ou seja, sendo o militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, ele tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

No caso dos autos, as partes divergem quanto à existência de incapacidade definitiva do autor para o serviço militar e quanto à caracterização de nexo causal entre a sua moléstia e o serviço militar. Neste sentido, a prova pericial realizada (fls. 76/78 e 138/139) demonstrou (i) que o autor apresenta diagnóstico de dor lombar baixa, CID M54.5; (ii) que não possui incapacidade laborativa definitiva, para os atos da vida civil ou militar, sendo as suas limitações de natureza temporária.

Não há, portanto, direito a reforma, não merecendo a r. sentença qualquer reforma quanto a este ponto.

Da inexistência do direito a reforma não decorre, entretanto, a conclusão de que seja legal o ato de licenciamento. Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que é **ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico**. Isto é, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

É exatamente este o caso dos autos. Embora o perito tenha afirmado que o autor não está incapacitado para o exercício de atividades militares, afirmou expressamente que sofre restrições "*para atividades que exijam grandes esforços físicos da coluna vertebral*".

Entendo que a realização de esforços físicos é exigida dos militares, de forma que o autor, de fato, está incapaz para a atividade castrense. Ademais, constatou ainda o perito à fl. 47 que o autor precisa de tratamento médico para sua recuperação plena.

O direito a reintegração contempla direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está hoje firmada neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado.

Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014.

II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80.

III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido".

(AGRESP 201101358840, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR

LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. **A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.** Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013) (grifei)

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e receba seu soldo enquanto passa pelo tratamento médico que lhe é devido.

Assim, seguindo a jurisprudência acima reproduzida, o apelante tem direito à reintegração. Vale dizer, não havia espaço para discricionariedade da Administração no ato de licenciamento.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001137-13.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001137-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : MS007103 LAIZE MARIA C PEREIRA DA COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011371320094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença (fls. 123/125) que a condenou à reincorporar o autor José Henrique de Almeida Silva à Marinha do Brasil, como agregado, para tratamento médico, com percepção de soldo desde a data de sua desincorporação, e ainda ao pagamento de honorários de sucumbência de 15% do valor da condenação.

Em suma, entendeu o d. juízo de primeira instância que foi ilícita a desincorporação do autor durante o tratamento médico necessário à cura ou consolidação da sua lesão, sendo irrelevante o fato de esta não guardar relação de causalidade com a atividade militar.

Em suas razões (fls. 129/136), a União sustenta que o autor não faz jus à reintegração, por ser militar temporário, por inexistir relação de causa e efeito entre o seu acidente e o serviço militar e por ser a incapacidade do autor de natureza temporária. Alega que a Administração exerceu regularmente o seu poder discricionário, e que o autor teve a oportunidade de recorrer da decisão da Junta de Saúde, mas não o fez.

Contrarrazões às fls. 139/141.

Consta dos autos que o autor ingressou na Marinha do Brasil em 28/07/2008. Em 27/04/2009 foi baleado na coxa esquerda durante um assalto, e submetido a procedimento cirúrgico em 28/04/2009 para retirada do projétil e colocação fixador externo ("pinos"), a ser usado por pelo menos quatro meses.

Em 22/05/2009, o autor foi submetido a exame de Junta Regular de Saúde, a qual o considerou como "incapaz B-2". Nos termos do art. 52 do Decreto n. 57.654/66, esta classificação significa que o autor possuía incapacidade temporária passível de recuperação, "porém sua recuperação exija um prazo longo e as lesões, defeitos ou doenças, de que foram ou sejam portadores, desaconselhem sua incorporação ou matrícula".

Em razão da incapacidade, a Marinha promoveu a desincorporação do autor, 16/06/2009 - ressalte-se, antes do prazo mínimo estipulado

para retirada dos pinos fixados cirurgicamente.

Ou seja, o autor foi excluído do serviço militar quando estava submetido a tratamento médico, o que, conforme bem pontuado pela sentença recorrida, é considerado ilegal pela jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado.

Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014.

II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80.

III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2015) (grifei)

Assim, conforme pacífico entendimento do STJ, não há discricionariedade da Administração para licenciar militar que necessite de tratamento médico.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o militar temporário ou de carreira, no caso de debilidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses, faz jus a reintegração e ao pagamento da remuneração, enquanto submetido a tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. "Somente se poderá entender pelo prequestionamento implícito quando a matéria tratada no dispositivo legal for apreciada e solucionada pelo Tribunal de origem, de forma que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no REsp 1383094/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1498108/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.

Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013) (grifei)

Assim, é caso de manter a sentença, sendo assegurado o tratamento indicado.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : JOSE MARCONI ARAGAO CARNEIRO FILHO
 ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00264767420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Marconi Aragão Carneiro Filho diante de sentença de fls. 170/173, que julgou improcedentes os seus pedidos para anulação do ato de licenciamento e reintegração à Força Aérea Brasileira, com percepção de todos os direitos decorrentes, e indenização por danos morais. O Juízo *a quo* decidiu, ainda, pela aplicação de multa por litigância de má fé ao autor, por entender que foram reapresentados como antecipação de tutela pedidos anteriormente formulados em sede de ação cautelar. Em suas razões recursais (fls. 182/192), o autor alega que a presente ação possui causa de pedir distinta da ação cautelar anterior, de forma que não se configura a litigância de má fé, e que ademais os dois processos têm finalidades distintas. Sustenta ainda que, estando enquadrado no "bom comportamento", não poderia a Comissão de Promoções entender pela inconveniência da prorrogação do seu tempo de serviço, em função da disciplina. Desta forma, em razão da aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes, o ato de licenciamento seria nulo.

Contrarrazões da União às fls. 195/202. Em síntese, defende a manutenção da multa por litigância de má fé e afirma que o autor estava ciente do caráter provisório do seu vínculo, e da possibilidade de licenciamento por razões de oportunidade e conveniência e interesse da Administração. Sustenta ainda que o reengajamento não foi deferido porque o autor não obteve parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados (CGP), que entendeu que o autor possuía conceito profissional e moral insatisfatórios.

Consta que o autor ingressou, através de concurso público, na carreira militar, em 2001, foi reengajado em 2007 e, ao requerer o reengajamento em 2009 teve seu pedido indeferido sob o fundamento de "ter recebido parecer desfavorável da Comissão de Promoções de Graduados" (fl. 48).

Conforme o Estatuto do Militar (Lei 6.880/80), é *militar de carreira* aquele que tem "vitaliciedade assegurada ou presumida" (art. 3º, §2º) e tem direito a estabilidade praça com 10 ou mais anos de tempo efetivo de serviço (art. 50, IV, a). Ou seja, o simples fato de ter prestado concurso público não torna o apelante militar de carreira. Por não ter 10 anos de tempo efetivo de serviço, ele se enquadra como militar temporário, não lhe sendo assegurada estabilidade.

Neste sentido:

"MS - ADMINISTRATIVO - PESSOAL - MILITAR - SERVIÇO MILITAR TEMPORARIO REENGAJAMENTO - EXCEPCIONALIDADE. CONCLUSÃO DO TEMPO DE INCORPORAÇÃO - LICENCIAMENTO - LEGALIDADE - A JURISPRUDENCIA DESTE TRIBUNAL, INTERPRETANDO A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, TEM PROCLAMADO O ENTENDIMENTO DE QUE OS MILITARES INCORPORADOS AS FORÇAS ARMADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORARIOS PERMANECERÃO NO SERVIÇO ATIVO, EM REGRA, DURANTE OS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO REGENTE, NÃO LHES ASSISTINDO O DIREITO DE PERMANENCIA NOS QUADROS DO MINISTERIO MILITAR, POR NÃO ESTAREM SOB O ABRIGO DA ESTABILIDADE ASSEGURADA AOS MILITARES DE CARREIRA. EXPIRADO O PRAZO DE INCORPORAÇÃO, O LICENCIAMENTO DO MILITAR DO SERVIÇO ATIVO OPERA-SE POR FORÇA DE LEI, SEM NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO, POIS AS RAZOES DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DEVEM SER EXPEDIDAS NA HIPOTESE DE REENGAJAMENTO".

(MS 4.302/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/1998, DJ 29/06/1998, p. 17)

Resta claro, portanto, que o apelante não tem *direito* ao provimento de seu reengajamento. A questão que se mantém é se o ato que promoveu esse licenciamento pode ser considerado nulo, por motivação não verdadeira, como pretende o apelante. A resposta é negativa pelas razões que exponho a seguir.

Conforme consta da Folha de Alterações do apelante, a negativa do seu pedido de reengajamento se deu *"em virtude do requerente ter recebido parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados, ou seja, não atende à condição imposta pelo inciso VI, do art. 25, do Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer), aprovado pelo Decreto n. 3.690, de 19 de dezembro de 2000"*.

O apelado alega que a Comissão de Promoções de Graduados - CPG não poderia ter oferecido parecer desfavorável por razões de disciplina, uma vez que enquadrava-se à época na classificação "bom comportamento". Entretanto, a redação do art. 25 do Decreto n. 3.690/2000 demonstra que a "classificação, no mínimo, no bom comportamento militar" e o "parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados (CPG)" são dois requisitos distintos para a obtenção da prorrogação do tempo de serviço, não sendo correto afirmar que a CGP está obrigada a se pautar apenas pela classificação de comportamento constante da Folha de Alterações.

Ou seja, não há nenhum vício de motivação no ato que negou o pedido de reengajamento do apelante e não há contrariedade à Teoria

dos Motivos Determinantes. Portanto, não podendo o Poder Judiciário incurrir-se no âmbito de discricionariedade administrativo. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. MILITAR TEMPORÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REENGAJAMENTO. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. 1- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, mediante o qual a Autora pretendia anular o ato que indeferiu o seu reengajamento na Força Aérea Brasileira. Para tanto, alega que referido desligamento foi arbitrário por pautar-se em punições ilegais e avaliações intempestivas. 2- O licenciamento dos militares temporários, antes de completarem o período aquisitivo à estabilidade, inclui-se no âmbito do poder discricionário do Comando Militar, que pode dispensá-los por conclusão do tempo de serviço ou a qualquer tempo, por conveniência do serviço, não havendo que se falar em direito adquirido a engajamentos ou reengajamentos. Precedentes: TRF2, AC 200751010071100, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 17/07/2013; TRF2, AC 201051010213706, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO DE CASTRO, E-DJF2R 21/06/2013. 3- Na hipótese, observa-se que a Autora foi licenciada antes do decênio legal de efetivo exercício, e com base na ausência de parecer favorável da Comissão de Promoção de Graduados, o qual consta do Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica como condição para uma eventual prorrogação do tempo de serviço. Inteligência do art. 25, VI, do Decreto nº 3690/2000. 4- Inexiste prova inequívoca nos autos que possam respaldar, de plano, as alegações da Autora no sentido de que o referido parecer teria se pautado em punições ilegais e avaliações intempestivas, razão pela qual é não é possível reconhecer, nesta fase processual, qualquer ilegalidade no seu licenciamento. 5- Ademais, esta Corte tem consolidado o entendimento de que apenas em casos de decisão teratológica, flagrante ilegalidade, entre outras situações excepcionais, justificar-se-ia a reforma da decisão antecipatória pelo Tribunal ad quem, o que não ocorre na presente hipótese. Precedentes desta Corte. 6- Agravo de instrumento não provido".

(AG 201402010030410, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 20/08/2014)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS E DO ATO DE LICENCIAMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REENGAJAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS RAZÕES DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Pedido de anulação das punições impostas a ex-militar e do ato de seu licenciamento da Força, com reintegração ao serviço ativo e garantia de todos os direitos inerentes à carreira, especialmente a promoção à graduação de Segundo-Sargento. 2. O ato de licenciamento de militares temporários inclui-se no âmbito do poder discricionário do Comando Militar, que pode dispensá-los por conclusão de tempo de serviço ou a qualquer momento, por conveniência do serviço público, não havendo direito adquirido a engajamentos ou reengajamentos. 3. O Autor solicitou reengajamento, indeferido pela Administração por existência de parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados, tendo em vista as sanções disciplinares que lhe foram aplicadas ao longo da carreira, a qual exige conduta moral e profissional irrepreensíveis, o que motivou seu licenciamento. 4. A carreira de Praças e Oficiais é atribuição de cada Força Militar, conforme art. 59, parágrafo único, da Lei 6.880/80, donde competente o Comando da Aeronáutica para regular a carreira a que pertencia o Autor, prevendo alterações nos efetivos, decidindo prorrogações de tempo de serviço, aplicando sanções disciplinares previstas em Regulamentos e Leis, bem como procedendo a eventuais desligamentos por conveniência da própria Força. 5. Ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos e mantido inviolável o princípio da separação dos Poderes. 6. Recurso improvido."

(AC 200751010071100, Desembargador Federal GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 17/07/2013)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM O SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. Os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas. Reengajamento. Parecer desfavorável da Comissão de Promoções e Graduados (CPG). Ato discricionário da Administração. A análise dos atos da Administração pelo Poder Judiciário está limitada ao aspecto da legalidade, ou seja, cabe-lhe tão somente o exame quanto ao atendimento, pela Administração, do que determina a lei em relação à situação concreta. Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II da Lei 6.880/80). Incapacidade temporária e reversível. Não demonstrada a incapacidade ou invalidez permanente a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua transferência para a reserva remunerada, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré. Remessa oficial e apelação da União providas. Reconhecida a improcedência do pedido."

(APELREEX 00068995620084036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Quanto ao pleito de **cancelamento da condenação em litigância de má-fé**, procede tal pedido.

Para a condenação em litigância de má-fé são necessários três requisitos: (i) que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil; (ii) que tenha sido dada oportunidade de defesa à parte; e, (iii) que a sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ou seja, a aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual. Para que se justifique

a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso.

Na hipótese dos autos, não se verificou tal prática, eis que o autor agiu guarnecido em seu direito constitucional de acesso ao Judiciário para defesa de seus interesses. Nesse diapasão o entendimento jurisprudencial, inclusive desta Egrégia Corte Regional Federal da Terceira Região:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. CONEXÃO. NÃO VERIFICADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.AFASTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O apelante justifica a distribuição desta ação anulatória (23/06/2013) como processo principal à Medida Cautelar (0002684-34.2013.4.03.6106) intentada em 24/05/2013. E, os embargos a execução n. 0003153-80.2013.403.6106 (21/06/2013) em razão da penhora que recaiu sobre seus bens. 2. A matéria alegada na inicial dos embargos à execução fiscal é idêntica à alegada nesta ação anulatória, ou seja, mesmas partes, pedido e causa de pedir, o que perfaz, com nitidez, o instituto da litispendência. Vide precedente do STJ. 3. Não há que se falar em conexão entre ação anulatória e os embargos à execução, eis que para o referido instituto as ações devem ter identidade apenas quanto ao objeto ou a causa de pedir, e, a reunião dos processos para o julgamento conjunto tem por escopo evitar decisões conflitantes (art. 103 e 105 do CPC) 4. Quanto à multa aplicada à requerente, sob o fundamento de tentativa de burla ao juiz natural (art. 17, incisos III e V, do CPC), neste aspecto merece reforma a r. sentença. 5. Dos autos da Medida Cautelar em conjunto com os embargos à execução e esta ação anulatória observa-se que a requerente de fato cumpriu os prazos para se defender em Juízo e assim, intentou as respectivas ações não se consubstanciando em litigância de má-fé o ajuizamento dos embargos à execução e da ação anulatória, nos termos do que dispõe art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sendo necessária a comprovação do dano ou dolo capaz de caracterizar o disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil. Precedente. 6. Afastada a multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé e a expedição de ofício ao Tribunal de Ética da OAB. 7. Apelo parcialmente provido para afastar a multa por litigância de má-fé e expedição de ofício ao Tribunal de Ética."

(AC 00031858520134036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Finalmente, não havendo nenhuma ilegalidade, não se pode acolher o pedido de **indenização por danos morais**. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. O licenciamento de militar temporário é ato discricionário que não necessita de motivação, só podendo o Poder Judiciário intervir em caso de vício, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

2. Sendo o ato legal, não há que se falar em indenização por danos morais.

3. Nega-se provimento à apelação".

(TRF-1 - AC: 938 RO 2005.41.00.000938-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 05/02/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 19/03/2007 DJ p.124)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para afastar a aplicação de multa por litigância de má fé.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038528-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038528-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00287-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em autos de embargos à execução em face da decisão de fls. 137, que homologou o pedido de desistência da apelação, nos termos do artigo 501 do CPC e artigo 33, inciso VI do Regimento interno deste Tribunal, mantendo a sentença tal como lançada, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais.

Alega que referido pedido de desistência foi requerido nos termos da Lei nº 11.941/2009, tendo em vista a adesão a parcelamento, tendo sido juntados comprovantes de pagamento dos tributos devidos, acrescidos de custas e despesas processuais, que foram recolhidos com os descontos concedidos pela legislação, mais os honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) do valor integral do débito, sem levar em conta os descontos concedidos na legislação.

O embargante alega haver omissão na decisão que homologou o pedido de desistência no que toca ao alcance dos honorários advocatícios já pagos, visando seja declarado expressamente se os mesmos se referem somente ao processo de embargos à execução ou se satisfazem também os da execução fiscal, conforme posicionamento jurisprudencial em sede de recurso repetitivo apresentado, a fim de evitar preclusão da matéria, bem como que não se crie expectativa de recebimento pela Fazenda Pública de honorários advocatícios também no processo de execução fiscal.

Intimada acerca da interposição dos embargos de declaração, a União Federal se manifestou no sentido do seu acolhimento, vez que houve pagamento do valor referente aos honorários advocatícios, conforme guia de recolhimento acostada aos autos.

É o relatório.

Decido.

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

Efetivamente se constata a ocorrência da omissão alegada, pois efetivamente não foi analisado pelo despacho que homologou o pedido de desistência, o alcance dos honorários advocatícios já pagos, conforme guia acostada às fls. 129.

Nesse passo, levando-se em consideração o que vem sendo decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes jurisprudenciais constantes das razões dos embargos de declaração, julgados em sede de Recurso Repetitivo, no sentido do descabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de pedido de desistência dos embargos à execução para adesão a pedido de parcelamento do débito, conclui-se que o alcance dos honorários advocatícios já pagos, conforme guia acostada às fls. 129, satisfazem a condenação proferida nos embargos, bem como satisfazem também os da execução fiscal.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016282-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016282-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE S PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO	: SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00162821020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (fls. 196/200) que julgou procedente o pedido do Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV/SP, para "*determinar que a Administração abstenha-se de realizar qualquer desconto ou cobrança para fins de restituição ao erário de valores recebidos pelos substituídos a maior, a título de pagamento errôneo na interpretação quanto ao grau de insalubridade a que se encontram expostos, bem como devolva eventuais valores descontados por tais motivos*".

Em suas razões (fls. 205/228), o INSS alega:

- (i) que o processo deveria ter sido extinto sem julgamento de mérito, por ausência de apresentação pelo SINSPREV da relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97,
 - (ii) que o SINSPREV é parte ilegítima a figurar no presente processo, porque não possui registro junto ao Ministério do Trabalho, sendo que o seu pedido neste sentido foi sobrestado por ter sofrido dezenove impugnações, e
 - (iii) que o adicional de insalubridade foi pago a maior "*por equívoco manifesto e inescusável erro material da Administração*", sendo devida a reposição ao erário, que seria incabível somente em caso de equívoco de interpretação ou má aplicação da lei.
- Contrarrazões às fls. 248/272.

Quanto à alegação de **ilegitimidade passiva do SINSPREV**, entendo que assiste razão ao INSS.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que o registro da entidade sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE é condição indispensável à representatividade de determinada categoria em juízo, sendo necessária à verificação da unicidade exigida pelo art. 8º, II, da CF/88.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. SINDICATO. REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA. REGISTRO NO MTE. NECESSIDADE. RAZÕES QUE LEVARAM A AUTORIDADE COMPETENTE A INDEFERIR O REGISTRO. VERIFICAÇÃO. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação firmada no Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o registro do Sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego o ato que o legitima à representação de determinada categoria.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

3. Agravo regimental não provido".

(RE-AgR 803245, DIAS TOFFOLI, STF - 2ª Turma, 17.03.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA.

1. A legitimidade dos sindicatos para representação de determinada categoria depende do devido registro no Ministério do Trabalho em obediência ao princípio constitucional da unicidade sindical. *Precedentes: Rel 4990, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 27/03/2009, ARE 697.852-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012, e AI 789.108-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 28/10/2010. [...]"*

(ARE-AgR 722245, LUIZ FUX, STF - Primeira Turma, 26.8.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE. SÚMULA 677/STF. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL.

1. Conforme entendimento da Corte Especial do STJ e do Supremo Tribunal Federal, o registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho é indispensável para a defesa de seus representados em juízo, pois é o meio eficaz para a verificação do princípio da unicidade sindical.

2. A propósito, a Súmula 677/STF dispõe: "Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade."

3. Agravo Regimental não provido".

(AGRESP 200500523264, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/03/2009 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. EXIGIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DA UNICIDADE SINDICAL.

1. A Constituição Federal de 1988, ao vedar a exigência de autorização estatal para fundação de sindicato, pôs a salvo a obrigatoriedade de registro em órgão competente, assim dispondo em seu art. 8.º, I: "a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical".

2. O Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão competente para o registro das entidades sindicais, consoante o disposto expressamente no art. 558 da CLT, verbis: "Art. 558 - São obrigadas ao registro todas as associações profissionais constituídas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, de acordo com o art. 511 e na conformidade com o Quadro de Atividades e Profissões a que alude o Capítulo II deste Título. As associações profissionais registradas nos termos deste artigo poderão representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados relativos à sua atividade ou profissão, sendo-lhes também extensivas as prerrogativas contidas na alínea 'd' e no parágrafo único do art. 513. § 1.º - O registro a que se refere o presente artigo competirá às Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho ou às repartições

autorizadas em virtude da lei."

3. **O referido registro é ato vinculado que complementa e aperfeiçoa a existência legal de entidade sindical, razão pela qual, "o Sindicato, sem o registro no MTE, não é sujeito de direito, não lhe assistindo, então, o direito de ação em juízo, dado que não detém a indispensável representatividade da categoria, o que lhe retira a legitimidade ativa"** (REsp n.º 524.997/PB, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/03/2005 - Precedentes: AgRg no REsp n.º 503.759/AM, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22/09/2003; e REsp n.º 503.963/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 30/06/2003)

4. A imprescindibilidade desse registro se revela na medida em que o mesmo constitui meio eficaz para a verificação da observância da unicidade sindical, limitação constitucional ao princípio da liberdade sindical, vez que é o Ministério do Trabalho o detentor das respectivas informações. (Precedentes da Corte Especial e do STF: AgRg nos EREsp n.º 509.727/DF, Corte Especial, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 13/08/2007; EREsp n.º 510.323/BA, Corte Especial, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 20/03/2006; MI n.º 144/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28/05/1993; AgR no RE n.º 222.285/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 22/03/2002; MS n.º 23.182/PI, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 03/03/2000; e MC na ADIn n.º 1.121/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 06/10/1995).

5. **Recurso especial a que se nega provimento".** (RESP 200401795052, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/05/2008 LEXSTJ VOL.:00227 PG:00089 ..DTPB)

Neste sentido, é irrelevante o fato de já ter havido pedido de registro por parte do SINSPREV, pois a entidade sindical não adquire legitimidade para representação da classe antes do deferimento. Cito, abaixo, decisões já proferidas neste sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA POR SINDICADO COM REGISTRO PROVISÓRIO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE AD PROCESSUM.

1. **O registro sindical provisório junto ao Ministério do Trabalho, por seu caráter precário e por não garantir a unicidade sindical, não é apto a comprovar a legitimidade da entidade para pleitear em mandado de segurança o desconto da contribuição sindical compulsória prevista no art. 8º, IV, in fine, da Constituição Federal de 1988 e art. 578 e ss. da CLT.**

2. **Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".**

(ROMS 201000756179, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2012 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o registro sindical perante o Ministério do Trabalho e Emprego é condição sine qua non para a representatividade de determinada categoria em juízo, sendo instrumento indispensável à observância da unicidade sindical, a teor do art. 8º, II, da CF/88.

2. **Na espécie, verificou-se, conforme consignado na sentença, que o Sindicato apelante não possui registro perante o Ministério do Trabalho e Emprego, não lhe assistindo, pois, o direito de ação em juízo. Houve, é certo, requerimento de registro perante àquele MTE, mas que, até a presente data, não fora deferido, não sendo suficiente o mero protocolo do pedido para comprovar a habilitação, como defende o apelante, porque ainda pendente de análise e autorização.**

3. Assim, não possuindo o apelante legitimidade ativa ad causam, correta se apresenta a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

4. Mantidos os honorários advocatícios, no valor arbitrado na sentença, porque razoáveis. 5. Apelação improvida".

(AC 200884000037486, Desembargadora Federal Niliane Meira Lima, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:06/10/2011 - Página.:267)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS, para reconhecer a ilegitimidade ativa do SINSPREV para figurar na presente ação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016894-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO CLAUDIO POLETTINI
ADVOGADO : SP224736 FABRICIO MILITO TONEGUTTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168944520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença (fls. 198/200) que julgou procedente o pedido do autor para anulação do ato administrativo que determinou a reposição ao erário de valor referente a equivocada isenção de imposto de renda e abatimento a maior no cálculo da contribuição previdenciária.

Em suma, entendeu o d. juízo de primeira instância que os descontos a título de restituição ao erário são indevidos, em razão da ocorrência de erro da Administração e por ter o autor recebido os valores em boa fé, tendo inclusive comunicado o órgão responsável ao perceber o equívoco.

Em suas razões (fls. 203/237), a União alega, em suma, o dever do servidor de ressarcir ao erário público as importâncias recebidas indevidamente, independente da boa-fé, tendo em vista que não constitui isoladamente uma cláusula geral de irrepetibilidade. Sustenta, como requisitos cumulativamente indispensáveis para a irrepetibilidade, a boa-fé do servidor, ausência de influência ou interferência por parte do servidor para a concessão da vantagem, dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida quando da edição do ato que autorizou o pagamento a maior e errônea interpretação da lei, que não é o caso dos autos. Contrarrazões às fls. 243/257.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração Pública de efetuar descontos em folha de pagamento do autor, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé.

Impende dizer que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que descabe a restituição ao erário sobre valores percebidos pelos servidores públicos em decorrência de erro da Administração Pública, inadequada ou errônea interpretação da lei, desde que constatada a boa-fé do beneficiado, pois em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, visto que gozam de presunção de legalidade. Nesse passo, faço transcrever os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TRANSFERIDO PARA A RESERVA NÃO REMUNERADA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que é descabida a restituição de valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado. 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família. 4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido."

(AGARESP 201101837785, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2013 ..DTPB:.)
"DIREITO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).

Não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra a restituição, ante a boa-fé do servidor público. Precedentes citados do STF: MS 25641, DJe 22/2/2008 ; do STJ: EDcl no RMS 32.706-SP, DJe 9/11/2011; AgRg no Ag 1.397.671-RS, DJe 15/8/2011; AgRg no REsp 1.266.592-RS, DJe 13/9/2011; REsp 1.190.740-MG, DJe 12/8/2010; AgRg no Ag 1.030.125-MA, DJe 1º/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 785.552-RS, DJ 5/2/2007; MS 10.740-DF, DJ 12/3/2007, e EDcl no RMS 12.393-PR, DJ 6/6/2005." (REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO DE VANTAGEM PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão no qual a Segunda Turma, de forma suficientemente motivada, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não é lícito descontar diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública, ante a boa-fé do servidor público. 2. A autarquia alega obscuridade no decisum embargado, uma vez que o caso dos autos trata de erro da administração, enquanto o recurso repetitivo que fundamentou o acórdão cuida de interpretação errônea, equivocada ou deficiente. 3. O STJ analisa a matéria sob duas óticas: a) o pagamento supostamente indevido ocorre por erro da Administração, ou interpretação errônea, ou aplicação inadequada de lei; ou ainda por decisão judicial transitada em julgado; e b) o pagamento decorre de decisão judicial de caráter precário. 4. No primeiro caso, o STJ entende que 'eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares

é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.' (AgRg no RESP 1.263.480/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 9.9.2011). Assim, dispensável a restituição dos valores recebidos indevidamente ao Erário, desde que comprovada a boa-fé do servidor. 5. Aplicável, in casu, o Resp 1.244.182/PB, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. 6. A embargante pretende, em verdade, rediscutir a base normativa utilizada pelo STJ para consolidar sua jurisprudência. 7. Embargos de Declaração rejeitados." (EAARESP 201202613557, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

Por se tratar de verba de natureza alimentar, paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há que se falar em restituição ao erário. Da mesma forma é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS REFERIDOS DECONTOS. IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA. INADMISSÍVEL. RECURSO IMPROVIDO I. O servidor recebeu valores pagos a maior em seus proventos de aposentadoria, o que restou consubstanciado através da própria notificação a ele enviada pela Administração Pública, na qual há menção de que '(...) a partir de junho de 2011, procedemos à correção ou exclusão do valor da rubrica 82601-VPNI-IRRED. REM. ART. 37-XV CP/AP.', considerando que '(...) No caso específico de V.Sª essa VPNI foi paga a maior desde a implantação. (...)'. II. Tal notificação caracteriza o próprio reconhecimento da Administração acerca do pagamento indevido do 'VPNI IRRED. ART. 37-XV CP/AP' em favor do autor, o que se deu apenas em junho/2011, ou seja, muito tempo após o advento da Medida Provisória n.º 431/2008, convertida na Lei n.º 11.784/2008. III. A Administração, portanto, deixou de proceder à alteração imediata advinda da referida Medida Provisória consistente na substituição do pagamento complementar do salário mínimo para o correspondente à remuneração do cargo efetivo do servidor, o que caracteriza erro de sua parte. IV. A jurisprudência pátria já é pacífica acerca da presunção de boa-fé por parte do servidor que recebeu proventos a maior, de natureza alimentar, em virtude de erro da Administração, o que, por si só, afasta a reposição dos referidos valores. V. Considerando que o autor não contribuiu ou não tinha ciência acerca do equívoco por parte do ente público, não há que se admitir a restituição ao erário dos valores percebidos a maior, a qual só é admissível se restar cabalmente comprovada a inexistência de boa-fé por parte do beneficiário. VI. No caso dos autos, a Administração Pública não trouxe qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual ciência do autor acerca do recebimento de valores que não lhes era devido, motivo pelo qual se afasta a má-fé, a qual não pode ser presumida. VII. Não há que se falar, ainda, que a concessão da tutela antecipada para determinar a suspensão dos descontos em folha do servidor que vinha percebendo proventos a maior acarrete irreversibilidade da tutela, vez que, na hipótese de improcedência do pedido inaugural, os descontos incidentes sobre os seus proventos poderão ser retomados, a qualquer momento, sem qualquer impedimento. VIII. O desconto dos valores pagos a maior pela Administração Pública sobre os proventos do autor, antes do julgamento da ação que discute a sua legalidade, afeta verba de natureza alimentar, sobre a qual eventual lesão não poderá ser recompensada, ao final, com a devolução dos valores, via requisitório, pela Administração. IX. Agravo legal improvido." (AI 00218853120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, deve-se ater que boa-fé é princípio geral de direito e que se presume, enquanto a má-fé deve ser cabalmente provada. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. **A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.** 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes." ..EMEN:

(RESP 200701242518, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:01/12/2014 ..DTPB:.) (grifos meus)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 70/1178

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009821-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009821-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : CARLOS DIEGO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
: VANESSA MUNIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00098211020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CARLOS DIEGO DE SOUZA FERREIRA e VANESSA MUNIZ PEREIRA, da sentença que julgou improcedente ação de conhecimento sob o rito ordinário, objetivando provimento jurisdicional que determine a revisão do contrato de financiamento celebrado com a ré, a repetição dos valores pagos indevidamente com autorização para a compensação, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, bem como a abstenção de inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito (CADIN, SERASA, SPC), e a exclusão da taxa de administração e seguro habitacional na composição da dívida.

Às fls. 356, os apelantes requereram a desistência do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 501 do CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Isto posto, homologo a desistência do recurso para todos os efeitos legais, ficando mantida a sentença e declaro extinto o feito.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-77.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : VERA JORGINA YANG
ADVOGADO : SP305576 FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS e outro(a)
No. ORIG. : 00069187720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, diante da sentença de fls. 84/86, que julgou procedente o pedido da autora para "*pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma e Desenvolvimento Agrário - GDARA, desde março de 2008, no mesmo percentual pago aos servidores da ativa [...]*".

Em razões recursais (fls. 88/98), o INCRA sustenta que a GDARA não é gratificação genérica, mas sim *propter laborem* e, por isso, não pode ser estendida aos inativos e pensionistas nos mesmos valores pagos aos servidores da ativa.

Intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da autora, atualmente aposentada junto ao INCRA, à manutenção do recebimento de 100% da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma e Desenvolvimento Agrário - GDARA, não obstante não se encontre mais no exercício de atribuições no âmbito da autarquia federal.

A GDARA foi instituída pela Medida Provisória n. 216/2004, posteriormente convertida na Lei n. 11.090/05, sendo devida aos ocupantes dos cargos do Plano de Carreira dos Cargos de Reforma e Desenvolvimento Agrário, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no INCRA, consoante dispõe seu art. 15.

Não obstante a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, é imperioso observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, é de se atribuir a característica de generalidade à referida gratificação, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Frise-se que, com o advento da referida avaliação, não mais há que se falar em caráter geral, assumindo a gratificação feição *propter laborem*, autorizando-se o tratamento diferenciado em relação aos servidores ativos e inativos.

É firme esse entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. GDARA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO. EQUIPARAÇÃO AOS ATIVOS. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.

1. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de servidores públicos federais inativos vinculados ao INCRA perceberem a Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (GDARA) de forma similar aos servidores ativos do mesmo órgão.*

2. **Esta Corte Superior entende que, enquanto não se regulamentar os critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, as gratificações possuem caráter geral e deverão ser estendidas aos inativos e pensionistas, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.** Precedentes: AgRg no REsp 1.080.24/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe 6/12/2010; AgRg no Ag 1.302.792/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 27/9/2010; AgRg no REsp 1.009.842/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 13/10/2009; e AgRg no REsp 1.103.102/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/4/2009, DJe 8/6/2009.

3. *A alegação da superveniência da Portaria MDA 37, de 29 de junho de 2011, que teria implementado avaliação de desempenho dos servidores ativos, representa inovação recursal, o que é vedado no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido"*

(AGRESP 201200511124, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/04/2013 ..DTPB)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. PERCEPÇÃO PELOS INATIVOS NO PERCENTUAL DE 60 PONTOS. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

1. **Conforme orientação firmada pela Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, enquanto não implementada a avaliação de desempenho, o servidor inativo tem direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária- GDARA, instituída pela Medida Provisória n. 216/2004, e posteriormente convertida na Lei n. 11.090/2005, no percentual de 60 (sessenta) pontos, por ser este o patamar reservado aos ativos não avaliados.**

2. *Insta salientar que não há como se apreciar, nesse momento processual, a alegação de limitação da percepção da gratificação pelos inativos ao advento de sua regulamentação pela Portaria MDA n. 37/2001. Isso porque a petição de agravo em recurso especial foi interposta quando já em vigor o referido ato, todavia a agravante absteve-se de fazer qualquer menção a seu respeito. Ora, o agravo regimental não é sede de análise de questão não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.*

3. *Agravo regimental não provido"*

(AGARESP 201202281139, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2013 ..DTPB)

"AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROVENTOS INATIVOS. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *A questão debatida nos autos - extensão aos inativos e pensionistas da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária (GDARA) - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz do posicionamento do Supremo Tribunal Federal.*

2. **As gratificações GDATA e GDARA possuem natureza geral, destarte, impõe-se a sua extensão aos inativos, sob pena de contrariedade ao artigo 40 da Constituição Federal.**

3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA . GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA . ENTENDIMENTO DO STF. GRATIFICAÇÃO COM A MESMA NATUREZA. 'Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos' (STF. RE 476.279). Entendimento aplicável à Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária-GDARA, pois se trata de gratificação com a mesma natureza, apenas com roupagem nova, cujo Eg. STF repeliu tratamento diferenciado entre ativos e inativos".*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento"*

(RE-AgR 635184, LUIZ FUX, STF - 1ª Turma, 25.9.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE

ATIVIDADE DE REFORMA AGRÁRIA - GDARA. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 20. AGRADO IMPROVIDO.

I - É possível a extensão da GDARA aos inativos tendo em vista que a jurisprudência desta Corte tem aplicado às diversas gratificações concedidas no âmbito do serviço público federal o mesmo entendimento que embasou a Súmula Vinculante 20, que trata da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA.

II - Agravo regimental improvido"

(RE-AgR 630880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF - 2ª Turma, 22.05.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021693-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fundacao Nacional de Arte FUNARTE
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
APELADO(A) : HELOISA EUGENIA LEVY VILLELA
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00216939720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Nacional de Arte - FUNARTE contra sentença de fls. 129/131, que julgou procedente o pedido da autora, condenando a FUNARTE "ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Cultural - GDAC, nos mesmos valores pagos aos servidores ativos não submetidos à avaliação de desempenho".

Em suas razões recursais (fls. 134/151), a FUNARTE sustenta, inicialmente, ser aplicável ao caso a prescrição bienal prevista no art. 206, §2º, do Código Civil. Alega que a GDAC é uma gratificação de desempenho e, por este motivo, pode ser paga de forma diferenciada aos servidores ativos e inativos. Alternativamente, defende que os efeitos de eventual determinação de pagamentos atrasados devem ser limitados à data da realização do primeiro ciclo de avaliação. Sustenta ainda que, sendo a aposentadoria da autora proporcional (art. 40, §1º, III, b, CF), também proporcionalmente devem ser calculadas as diferenças em questão.

Contrarrazões às fls. 111/125.

Inicialmente, com relação ao **prazo prescricional** a ser aplicado ao caso, a FUNARTE alega que o art. 206 do Código Civil de 2002 alterou o art. 1º do Decreto 20.910/32, de forma que o prazo prescricional aplicável ao caso seria de 2 anos. Não procede a alegação. Em se tratando de pretensão contra a Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que é norma especial em relação ao Código Civil. Preconiza o dispositivo que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*". Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação. Ressalte-se que esta questão já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, dispõe a sua **Súmula 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

A questão também foi objeto de Recurso Repetitivo, decidido em 2012 nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO

PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).
 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("*Manual de Direito Administrativo*", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("*A Fazenda Pública em Juízo*", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).
 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, **o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.**
 4. **O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação.** Sobre o tema: Rui Stoco ("*Tratado de Responsabilidade Civil*". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("*Curso de Direito Administrativo*". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).
 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("*Curso de Direito Administrativo*". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).
 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.
 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.
 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1251993 / PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012)
- No âmbito da jurisprudência deste Tribunal, podem-se citar os seguintes precedentes: AC 0005562-29.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. Nery Junior; AC 0011240-46.2004.403.6104, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0028988-79.1999.403.6100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; APELREEX 0009607-21.2004.403.6000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; AC 0006987-91.2009.403.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

Quanto ao **caráter da Gratificação de Atividade Cultural - GDAC**, também correta a sentença ao classificá-la como gratificação genérica e não *propter laborem*.

A GDAC foi instituída pela Lei nº 11.784/2008, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 431/2008, afigurando-se devida aos titulares de cargos de provimento efetivo integrantes do Plano Especial de Cargos da Cultura, quando em exercício nas atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo no Ministério da Cultura ou entidades da administração pública federal, em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional.

Não obstante a sistemática estabelecida na lei confira valores distintos para os servidores ativos e inativos, é imperioso observar que, enquanto não processados os resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, a gratificação deve ser paga no valor correspondente a 80 pontos, consoante interpretação do artigo 158. Vale dizer, à vista da ausência da realização efetiva do procedimento de avaliação nos moldes legais, é de se atribuir a característica de generalidade à referida verba, impondo-se, por conseguinte, igualdade de tratamento aos inativos, em nome do princípio da isonomia, nos termos do artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, embora a sentença não o tenha fixado expressamente, dela decorre que ele é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Esse entendimento está de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal na matéria:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura

possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014.

Eventual implementação de critérios de avaliação de desempenho devem ser apuradas em liquidação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO-GDPST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CARGOS ESPECÍFICOS (GDACE). EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES. PROPORCIONALIDADE. [...] 2. O termo final da paridade é o momento em que se encerrou o primeiro ciclo das avaliações institucional e individual, o que **deverá ser apurado em liquidação de sentença**, sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido para a data de início das avaliações. [...] (TRF-4 - APELREEX: 50132566820134047000 PR 5013256-68.2013.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 27/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/08/2014)

Quanto ao pedido da apelante de **cálculo proporcional das gratificações**, entendo que este não merece prosperar. Nem a Constituição Federal nem a lei instituidora da vantagem autorizam qualquer distinção entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. Não cabe, portanto, ao intérprete fazer tal distinção, para reduzir o valor da gratificação legalmente instituído. Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. SERVIDORES INATIVOS BENEFICIÁRIOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E DA RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. LEI Nº 7.711, DE 22/12/1988. INTEGRALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A Retribuição Adicional Variável - RAV, concedida pela Lei nº 7.711/98, ao incorporar-se aos proventos da aposentadoria dos beneficiados, compõe a remuneração permanente, sendo devida, pois, em sua integralidade, aos servidores inativos, inclusive, àqueles beneficiados com a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, tendo em vista que não há previsão legal de pagamento proporcional, tampouco a Constituição Federal de 1988 faz tal distinção para fins de extensão de vantagens concedidas em atividade, quando da aposentadoria. Precedentes do STJ e desta Corte. - Embargos infringentes não providos". (TRF-2 - EIAC: 141741 RJ 97.02.20248-5, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 15/05/2008, TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 02/06/2008 - Página: 609)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: DESNECESSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. LEI Nº 9.651/98. REDUTOR IMPOSTO AOS SERVIDORES QUE SE APOSENTARAM PROPORCIONALMENTE. (...) 2. A Carta Magna não faz distinção entre os servidores inativos no que toca à aposentadoria com remuneração integral ou proporcional, para fins de extensão de vantagens concedidas aos servidores em atividade após a aposentadoria. Logo, não pode o Administrador, por ato administrativo, reduzir o valor da vantagem pecuniária estendida, por lei, a servidor público federal inativo sob o fundamento de se tratar de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (ou de contribuição). 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF1-1ª Turma, AMS 19990100039114-5/RJ, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO S. O. CHAVES, unânime, DJU de 23.08.2002)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. GDPST. EXTENSÃO PARITÁRIA A INATIVOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO. PORTARIA N. 3.627/2010. PAGAMENTO PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a extensão da GDASST e da GDPST aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.784/08 para os servidores da ativa, dado se constituírem em gratificações de caráter geral, sem condicionamentos e sem vinculações ao efetivo exercício da atividade.

2. O pagamento da GDPST deve ser limitado à data de encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores da ativa (30 de junho de 2011), uma vez que, desde então, já estão submetidos à avaliação de desempenho, aí cessando o caráter de generalidade da gratificação em tela, tal como preconizado pela Portaria n. 3.627/2010". (TRF-4 - APELREEX: 50335936920134047100 RS 5033593-69.2013.404.7100, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 14/05/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SERVIDORES INATIVOS - GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - PROPORCIONALIZAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

[...]

4 - As Leis que instituíram as Gratificações de Desempenho prescreveram que os percentuais de pagamento deveriam ser calculados com base em pontuação obtida por cada servidor, quando na ativa, não fazendo a norma distinção alguma entre aposentadoria integral ou proporcional.

5 - A Constituição Federal, em seu art. 40, § 8º, também não faz distinção alguma entre servidores inativados com proventos integrais e proporcionais, para fins de extensão das vantagens concedidas aos servidores em atividade.

6 - Na hipótese, as Gratificações de Desempenho foram concedidas aos servidores inativos em percentual fixo, e este deve ser o valor a ser pago, independentemente de o servidor ser titular de aposentadoria integral ou proporcional. 7 - Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença confirmada". (TRF-2 - REEX: 200850010068321, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 04/06/2012, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 13/06/2012) (grifei)

Finalmente, não deve ser acolhido o argumento de **violação à súmula vinculante n. 37**, antiga Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

"Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento". (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CHRISTIAN SERAFIM VOGL
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00053103520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Christian Serafim Vogl contra sentença (fls. 39/40), que acolheu a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões (fls. 50/64), o apelante sustenta que "*o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da justiça gratuita e, sim, a impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família*". Afirma que a declaração de hipossuficiência de recursos possui presunção relativa de veracidade, e que a União não cumpriu o ônus de provar que o apelante possui condições para arcar com as custas processuais. Contrarrazões da União às fls. 67/77.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Para verificação da hipossuficiência de recursos, não pode ser utilizado, como pretende a União, o critério de aferição de renda inferior a dez salários mínimos pelo beneficiário. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da

análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Faço transcrever precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO AFASTADO NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. CRITÉRIO OBJETIVO DE RENDA INFERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REJEIÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. 1. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial. 2. **Esta Corte Superior já refutou a utilização do critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos, pois "a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"** (REsp nº 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 3. Agravo regimental não provido".*

(AGARESP 201403156753, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2015 ..DTPB)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 201400370427, SERGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2014 ..DTPB)
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIÁRIA DE ASILADO. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-INVALIDEZ. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO VÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que a gratuidade de justiça pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza, a qual goza de presunção juris tantum. Outrossim, os efeitos da concessão do benefício são *ex nunc*, ou seja, não retroagem. 2. Embargos de declaração acolhidos para deferir o pedido de assistência judiciária gratuita." (EAERES 200901275268, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/08/2013 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DULCE CARDOSO PONTES
ADVOGADO : SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00099652520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Dulce Cardoso Pontes diante de sentença de fls. 173/181, que julgou improcedentes os seus pedidos para (i) declaração do direito à percepção da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, no patamar de 80 pontos entre mai/2009 e nov/2010, e de 50 pontos a partir de 20/11/2010; e (ii) pagamento das diferenças correspondentes, observada a prescrição quinquenal.

Em suma, entendeu o d. Juízo *a quo* que, desde a sua criação, a GDPST encontrava-se atrelada à Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, à qual o instituidor da pensão não pertencia, por não ter feito esta opção.

Em suas razões recursais (fls. 191/214), a apelante sustenta que "*a mudança de regime de carreira não se confunde com a instituição da GDPST*", criada somente em 2008, e que a percepção desta gratificação não pode ser condicionada a "*observância de um prazo de adesão que antecedeu a respectiva instituição (ou seja, em 2006)*". Sustenta ainda que faz jus ao recebimento da referida gratificação

nos mesmos patamares dos servidores da ativa enquanto persistiu o seu caráter genérico, nos termos da Súmula 20/STF. Contrarrazões da União às fls. 223/229.

Consta dos autos que a autora é pensionista do Ministério da Saúde desde 23/12/2005, em decorrência do falecimento de Walter Bomfim Pontes, servidor aposentado no cargo de médico, na carreira de código 430.

Em 2006, já após o falecimento do instituidor da pensão, foi criada a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, pela Medida Provisória n. 301/2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.355/2006. Em seu art. 2º, a referida Lei facultou ao servidor a possibilidade de optar por esta Carreira:

"Art. 1º Fica criada a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, composta dos cargos efetivos vagos regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, integrantes dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho e Emprego e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e dos cargos efetivos cujos ocupantes sejam:

Art. 2º Os servidores ocupantes dos cargos referidos no caput do art. 1o serão enquadrados na Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa nas Tabelas de Correlação, constantes do Anexo II.

§ 1º O enquadramento de que trata o caput dar-se-á mediante opção irrevogável do servidor, a ser formalizada no prazo de noventa dias, a contar da vigência desta Medida Provisória, na forma do Termo de Opção constante do Anexo III, com efeitos financeiros a partir das datas de implementação das tabelas de vencimento básico referidas no Anexo IV.

§ 2º A opção pela Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho implica renúncia às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, referentes ao adiantamento pecuniário de que trata o art. 8o da Lei no 7.686, de 2 de dezembro de 1988, que vencerem após o início dos efeitos financeiros referidos no § 1o.

§ 3º A renúncia de que trata o § 2o fica limitada à diferença entre os valores de remuneração resultantes do vencimento básico vigente no mês de fevereiro de 2006 e os valores de remuneração resultantes do vencimento básico fixado para dezembro de 2011, conforme disposto no Anexo IV."

A gratificação reclamada pela autora foi instituída pela Medida Provisória n. 431/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.784/2008, que alterou dispositivos da Lei n. 11.355/2006. Conforme expressamente estabelecido nos arts. 5º, 5º-A e 5º-B desta Lei, a GDPST está vinculada à estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. Ressalte-se que, à época do seu falecimento, o instituidor da pensão não pertencia a este quadro funcional, uma vez que a alteração dependia de expressão opção.

Não tendo a autora provado o atendimento ao requisito legal, ou melhor, estando incontroverso nos autos que o servidor instituidor da pensão faleceu antes da criação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, a autora não faz jus à percepção da GTPS, gratificação a ela vinculada.

Nesse sentido é a jurisprudência prevalente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais, conforme decisões proferidas em casos análogos aos dos autos, que colaciono a seguir:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. IMPRENSA NACIONAL. OPÇÃO PELA GEPDIN. LEI 11.090/2005. PERCEPÇÃO DE VPNI. DESCABIMENTO.

1. A percepção da Gratificação Específica de Publicação e Divulgação da Imprensa Nacional - GEPDIN pelos servidores da Imprensa Nacional, na forma da Lei nº 11.090/2005, que instituiu a vantagem, condiciona-se a assinatura de termo de opção, com renúncia a diversas outras parcelas remuneratórias (art. 32, §§ 1º e 2º).

2. Não se considera redução de remuneração a renúncia às parcelas de valores incorporados à remuneração, na medida em que o servidor, ao assinar o termo de opção, assumiu as consequências decorrentes do referido ato, nos termos da legislação de regência.

3. Apelação não provida".

(AMS 00104963520054013400, GADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:22/08/2014 PAGINA:233)

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. GTPS - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. EXTENSÃO DE VALORES AOS INATIVOS. ENQUADRAMENTO NA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE TERMO DE OPÇÃO. ART. 2.º, §1.º, DA LEI N.º 11.355/2006. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de apelação cível impugnando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, julgou improcedentes os pedidos de (i) equiparação da sua pensão com a remuneração percebida por servidor da ativa, no que concerne à GDPST - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho; (ii) ressarcimento das diferenças devidas nos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

2. A controvérsia ora posta a deslinde cinge-se, pois, em verificar o alegado direito à implantação da GDPST - Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - nos mesmos moldes concedidos aos servidores em atividade, bem assim ao pagamento das parcelas atrasadas, independente de opção expressa pelo enquadramento na Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

3. O § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 11.355/2006 facultou aos servidores ativos, aposentados e pensionistas o direito à escolha por integrar a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho, devendo o enquadramento ocorrer mediante opção irrevogável, a ser formalizada no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da MP n.º 301, de 29 de junho de 2006.

4. No caso, a autora não formalizou a necessária opção, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o seu pedido.

5. Apelação improvida".

(AC 200951010259522, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:13/11/2013)

"SERVIDOR PÚBLICO DA IMPRENSA NACIONAL. TERMO DE OPÇÃO PELA GEPDIN. LEI N. 11.090/05. PERCEPÇÃO DE VPNI. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE DECESSO REMUNERATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

I - A percepção da GEPDIN - Gratificação Específica de Publicação e Divulgação da Imprensa Nacional pelos Servidores da Imprensa Nacional, na forma da Lei nº 11.090/2005, que instituiu a vantagem, condiciona-se a assinatura de termo de opção, com renúncia a diversas outras parcelas remuneratórias.

II - O pagamento de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, de outra parte, é cabível aos servidores que optaram pela GEPDIN e que tiveram descenso remuneratório, de forma a assegurar-lhes a manutenção do valor nominal de suas remunerações, como forma de dar eficácia ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

III - Tendo a Corte a quo concluído que não houve descenso remuneratório, resta inviável o recurso, porquanto para se chegar a entendimento diverso seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível na seara do Recurso Especial ante o óbice constante da Súmula 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 201102516021, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2012 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA IMPRENSA NACIONAL - GEPDIN. MEDIDA PROVISÓRIA 216/2004, CONVERTIDA NA LEI 11.090/2005. OPÇÃO. RENÚNCIA AO PAGAMENTO DE PARCELAS PERCEBIDAS A TÍTULO PRECÁRIO.

1. Discute-se nos presentes autos o direito à manutenção de parcelas percebidas a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada -VPNI, por ocasião da assinatura do Termo de Opção pelo recebimento da Gratificação Específica de Publicação e Divulgação da Imprensa Nacional - GEPDIN, instituída pela Medida Provisória n. 216/2004, convertida na Lei 11.090/2005.

2. Ao criar a referida GEPDIN, a Medida Provisória n. 216/2004 condicionou o seu recebimento à assinatura de termo de opção e renúncia irrevogável de diversas parcelas remuneratórias, conforme disposto em seu art. 32, §§ 1º e 2º. Seguiu-se a edição da Lei 11.034/2004 que, em seu art. 9º, esclareceu que a renúncia às demais parcelas de valores incorporados à remuneração em decorrência da opção pela GEPDIN não importa redução de vencimentos.

3. Portanto, ao fazer a opção pela GEPDIN, o recorrente vinculou-se a esse novo sistema remuneratório, e expressamente renunciou às parcelas de valores incorporados à remuneração, sem que isso implique ofensa ao direito adquirido ou à irredutibilidade de vencimentos.

4. Há de se destacar, ainda, que as parcelas anteriormente percebidas pelo servidor, a título de VPNI, eram percebidas a título precário e incerto, em razão de liminar proferida em processo judicial não transitado em julgado, por isso que não se pode afirmar que tal parcela é irredutível. Em casos similares, esta Corte já se pronunciou no sentido de que renúncia de determinada vantagem paga em caráter precário para se optar por outra gratificação não viola o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

5. Recurso especial não provido".

(RESP 201102687582, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-77.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.005583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO RODOLFO DIAS
ADVOGADO : SP186568 LEIVAIR ZAMPERLINE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00055837720144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mario Rodolfo Dias, diante de sentença de fls. 74/77, que julgou improcedente o seu pedido, no sentido de condenar a União ao pagamento de Gratificação de Qualificação no nível III (GQ III), ou, sucessivamente, no nível II (GQ II), de outubro de 2009 a dezembro de 2012.

Em suas razões recursais (fls. 79/98), sustenta o autor que "*a regulamentação prevista na Lei nº 11.907/2009 era desnecessária*", pois já teria sido realizado pelo art. 39 da Lei n. 9.394/96. Contrarrazões da União às fls. 102/116.

A lei 11.907/09 não é norma auto aplicável. Ela necessita de regulamentação para sua efetivação, pois, sem a regulamentação, simplesmente não é possível saber se os cursos concluídos pelos servidores abrangem ou não o nível de qualificação exigido. Nesse sentido, tratando precisamente dessa questão:

"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III. Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013. **A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial. Apelação do autor a que se nega provimento.**"

(AC 00064516020114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2014)

Não se trata, como pretende o apelado, simplesmente de se definir o que significa "cursos de formação acadêmica", mas de determinar a compatibilidade entre a qualificação do servidor e as atividades por ele desenvolvidas.

Note-se, também, que o Decreto 7.922/13, que regulamentou a Lei 11.907/99, determina em seu artigo 89 que "*entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2013*". Ou seja, não há nenhuma previsão de efeitos retroativos.

Diante disso, conclui-se que o apelante não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

No mesmo sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora pública federal aposentada do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.*

2. *Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, 'em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura'.*

3. *O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".*

4. *Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.*

5. *A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.*

Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. *Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.*

7. *O acolhimento da apelação da União e do reexame necessário tornam prejudicadas as alegações de que o recurso é manifestamente protelatório e de litigância de má-fé.*

8. *Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da apelação cível nº 2011.61.03.009039-7, em apenso.*

9. *Preliminar rejeitada. Apelação da União e reexame necessário providos."(APELREEX 00064931220114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)*

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO - GQ. MP 441/2008, CONVERTIDA NA LEI 11.907/2009. RECEBIMENTO DO NÍVEL III DA GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS A SEREM ESTABELECIDOS EM REGULAMENTO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR ATRAVÉS DOS DECRETOS 7.876/2012 E 7.922/2013. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO DA GQ III DESDE A INSTITUIÇÃO DA GRATIFICAÇÃO.

1. *A Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/2009, instituiu a Gratificação de Qualificação - GQ, dispondo expressamente no § 5º de seu art. 56 que o nível III da GQ seria pago de acordo com um nível mínimo de graduação, na forma disposta em regulamento. Não seria o dispositivo, portanto, auto-aplicável, dependendo de regulamentação posterior que definisse as exigências para o recebimento da gratificação.*

2. *A regulamentação da GQ somente veio a ocorrer com a edição do Decreto 7.876/2012, que estabeleceu em seus arts. 58 e 59 os requisitos para o recebimento da gratificação, e previu no art. 86 que "este Decreto entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2013 e não produzirá efeitos financeiros retroativos".*

3. *Posteriormente, o Decreto 7.876/2012 foi revogado pelo Decreto 7.922, de 18/02/2013, que tornou a estabelecer os critérios para o recebimento da GQ, e determinou em seu art. 89 que só haveria produção de efeitos financeiros a partir 01/01/2013.*

4. *Verifica-se, portanto, que além de a MP 441/2008 ter estabelecido que o pagamento da GQ III dependeria de regulamentação, em que seriam definidos os requisitos para o recebimento da vantagem, também o Decreto 7.922/2013, que acabou por regulamentar a gratificação, prescreveu que não haveria a produção de efeitos financeiros retroativos.*

5. *Ainda que a autora, após o advento da MP 441/2008, já tivesse preenchido os requisitos para o recebimento da GQ III antes da edição do Decreto 7.922/2013, de acordo com os critérios posteriormente definidos, o fato é que a norma instituidora da gratificação era de eficácia limitada, a depender de regulamentação futura. Dessa forma, não seria possível, como pretende a autora, a obtenção de efeitos retroativos do Decreto 7.922/2013, a fim de que fosse percebida a gratificação desde o advento da MP 441/2008.* 6. *Apelação não provida."(AC 201351010318992, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/11/2014.) (grifei)*

Observo, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei 11.907/2009:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. *O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.*

2. *O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional.*

3. *Impropriedade da via eleita.*

4. *Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito".*

(MI 211/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2011, DJe 14/10/2011) (grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PLESSEY SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP354678 RICARDO PAZINATO CORREA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131572920154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, deferiu pedido liminar para o fim de suspender a exigibilidade tributária das contribuições previdenciárias patronais, contribuições de terceiros e dos depósitos ao FGTS incidentes sobre (i) o aviso-prévio indenizado, (ii) o terço constitucional de férias/férias indenizadas e não gozadas e (iii) importâncias pagas nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Inconformada, a agravante defende que a ação de origem deve ser extinta sem a resolução de mérito, uma vez que a inclusão dos terceiros interessados no pagamento das contribuições (SENAI, SEBRAE, SESC), na condição de litisconsortes passivos necessários, era obrigatória.

Afirma, ademais, que ainda que assim não fosse, o artigo 28, §9º, da Lei n. 8.212/1991 elenca, em rol taxativo, as hipóteses em que as contribuições não incidiriam.

Prossegue alegando que o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os valores pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da fruição do auxílio-doença/acidente, não constam do mencionado elenco de exceções, razão pela qual considera estas importâncias enquanto verbas de natureza remuneratória, e não indenizatória.

Pugna, finalmente, pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Num primeiro momento, cabe apreciar a alegação formulada pela recorrente no sentido de que o processo de primeira instância deveria ter sido extinto sem a resolução de seu mérito, tendo em vista a não inclusão das entidades interessadas no recolhimento das contribuições de terceiros (SENAI, SEBRAE, SESC), na condição de litisconsortes passivos necessários.

Neste aspecto, tenho que nenhuma razão assiste à agravante.

A competência da Receita Federal do Brasil de arrecadar, cobrar e recolher as contribuições de terceiros deflui da interpretação conjunta dos artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007.

Tal previsão faz com que os débitos oriundos de contribuições de terceiros possam ser incluídos em Dívida Ativa para futura cobrança em executivo fiscal, como também permite a inclusão deles em parcelamento.

No entanto, a atribuição de competência à Receita Federal para cobrar, arrecadar e recolher contribuições de terceiro não infirma a conclusão da recorrente no sentido de que tais entidades devam ser incluídas no polo passivo da demanda. Isso porque inexistente um vínculo jurídico direto entre as entidades integrantes do denominado "Sistema S" e o contribuinte. Em realidade, o liame obrigacional reúne apenas o contribuinte ao sujeito ativo, o qual, neste caso, é a própria Fazenda Nacional.

O interesse jurídico das entidades beneficiárias das contribuições de terceiro é meramente reflexo, não se podendo falar, por conseguinte, de inclusão no processo com base na expectativa de receber as quantias futuramente.

Por outras palavras, a situação analisada envolve duas espécies de relação jurídica: uma de natureza tributária, envolvendo o contribuinte e o órgão arrecadador, e outra afeta ao Direito Financeiro, que diz respeito ao vínculo mantido entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

Assim, a intervenção de terceiro admitida na espécie é a assistência simples, em que o terceiro ingressa no feito a fim auxiliar uma das partes em razão de manter com ela uma relação jurídica conexa à que se está discutindo no processo.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme precedente abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

... omissis ...

13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas." (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Entendimento contrário ao aqui esposado redundaria em dificuldades extremas para o processamento de ações que discutissem as contribuições de terceiro, ante a necessidade de intimar dezenas de interessados a cada ato processual.

Superada esta primeira parte da argumentação, passo ao exame do mérito recursal.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por

motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Verifica-se, por conseguinte, que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, às férias indenizadas, ao aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias de auxílio-doença revestem-se de traço indenizatório, pelo que não há que se cogitar de incidência de contribuições previdenciárias quanto aos valores em destaque.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, em se tratando a ação de origem de mandado de segurança, vista ao Ministério Público Federal para oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020629-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020629-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : B L BITTAR IND/ E COM/ DE PAPEL LTDA - em recup.judic. e outros(as)
: MARA RUBIA BITTAR LOPES FERES
: DONGUITA LUZIA BITTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00175373420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu os sócios-gerentes da empresa executada do polo passivo do executivo fiscal.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 84/1178

Inconformada, recorre a exequente asseverando terem sido violados os artigos 12, inciso I, 20, 28, inciso I, 30, inciso I, "a" e "b", e 95, "d", todos da Lei 8.212/91, na sua redação original, c/c o artigo 135, inciso II, do CTN e artigo 168-A do CP, haja vista que "os créditos executados decorrem da ausência de recolhimento, dentre outras contribuições, daquelas retidas da remuneração paga aos empregados avulsos (...), configurando, inclusive, em tese, (...) apropriação indébita previdenciária".
Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Conforme se verifica da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 91/92), encontra-se a empresa executada em processo falimentar.

Nesse passo, nos termos do Decreto-Lei 7.661/45, o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

Depois de instaurado o processo falimentar, somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, autorizaria a inclusão do sócio.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

- 1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.*
- 3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.*
- 4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 128924/SP, 2011/03098662, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012)

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

(...)

- 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.*
- 3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

(...)

- 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*
- 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*
- 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)

Portando, encontrando-se a executada em processo falimentar e inexistindo nos autos indicação ou conclusão acerca de eventual ocorrência de gestão irregular ou fraudulenta por parte dos dirigentes da executada, afigura-se impertinente o pleito da agravante de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

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

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020853-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020853-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BANCO CETELEM S/A
ADVOGADO : SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119430320154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (patronal e adicional de 2,5%), contribuição ao SAT/RAT ajustado e das contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos nos trinta primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e seus reflexos e adicional de férias de um terço.

Requer, em consequência, a suspensão de quaisquer obrigações acessórias e que a autoridade se abstenha de praticar quaisquer atos punitivos, como negar a expedição de certidão de regularidade fiscal/previdenciária, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias ou lançamentos fiscais em razão do não recolhimento das referidas contribuições.

Observo a plausibilidade das alegações da impetrante.

O art. 201, §11, da Constituição Federal prescreve que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Outrossim, a Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao inciso I do art. 195, da Carta Magna, para acrescentar que a contribuição devida ao empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Ao disciplinar as contribuições para a seguridade social, a Lei nº 8.212/91, estabeleceu que as das empresas incidirão sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço (art. 11, parágrafo único, "a").

O art. 201, I, do Decreto nº 3.048/99, redigido pelo Decreto nº 3.265/99, regulamentou o texto legal, nos seguintes termos:

"Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso, além das contribuições previstas nos artigos 202 e 204;"

Conclui-se que a contribuição patronal incide sobre as remunerações pagas a qualquer título.

"(...)

Assim, o AVISO PRÉVIO INDENIZADO não possui natureza remuneratória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

Quando o período é trabalhado, após o empregado ter dado ou recebido aviso prévio há remuneração por meio de salário, de sorte que incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado para fins de benefícios previdenciários.

Ao revés, quando o contrato é rescindido antes de findo o prazo do aviso, conforme estabelece o art. 487, §1º, da CLT, o empregado tem direito ao pagamento do valor correspondente ao salário daquele período, a título de indenização pelo rompimento do vínculo empregatício antes do referido prazo.

Tratando-se de verba de natureza indenizatória, uma vez que tem por finalidade recompor o patrimônio do empregado demitido sem justa causa, não incide a contribuição previdenciária.

Disponha o art. 214, §9º, V, "f", do Decreto nº. 3.048/99 que as importâncias recebidas a título de aviso-prévio indenizado não integram o salário de contribuição.

Ainda que o Decreto 6.727, de 12 de janeiro de 2009, tenha revogado a referida disposição, não significa que houve alteração da lei quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, a qual continua inalterada, mormente porque os decretos regulamentares, como é cediço, não podem inovar o ordenamento jurídico, uma vez que servem apenas para dar fiel execução às leis, a teor do art. 84, VI, da Constituição Federal.

O ADICIONAL DE FÉRIAS não deve integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, porquanto se trata de parcela que não se incorpora ao salário do empregado para fins de aposentadoria.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 727958, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma, j. 16.12.2008).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE-AgR 545317, Relator Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 19.02.2008).

Quanto ao primeiros dias de afastamento do AUXÍLIO-DOENÇA e AUXÍLIO-ACIDENTE, nos termos do artigo 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, o direito ao auxílio surge quando da incapacidade para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos, sendo devido a partir do 16º dia. Até então, tem a empresa a obrigação de prosseguir pagamento o salário do empregado, nos termos do artigo 60, §3º da lei.

Interessante notar, contudo, que embora a lei utilize o termo "salário integral", não é possível concluir que tal verba tenha efetivamente caráter remuneratório. Não há contraprestação do trabalho em referido período, tampouco pode se considerar tal verba pertinente ao conceito de "ganho habitual" do empregado em razão de seu vínculo laboral; o que ocorre é, efetivamente, uma compensação legalmente determinada em relação ao empregador, que indeniza o empregado em decorrência da perda de sua capacidade laborativa no período de afastamento.

A Jurisprudência majoritária tem caminhado no sentido de reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre aludida verba:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. A contribuição previdenciária não incide sobre parcela paga a título de terço de férias e de auxílio-doença nos primeiros 15 dias do afastamento. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1292797/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 88.704/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 22/05/2012)

Conclui-se, pois, pela não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente.

Em relação ao auxílio-acidente, considerando que se trata de verba inteiramente paga dentro do Regime Geral de Previdência Social, pela Autarquia Previdenciária, não há que se falar na incidência de contribuição previdenciária.

Por óbvio, este entendimento deve ser mantido para a hipótese em testilha, haja vista que a Medida Provisória nº. 664/14, a qual deu nova redação ao art. 60, §3º, da lei nº. 8.213/91, tão somente ampliou o prazo em que a empresa deve efetuar o pagamento de salários ao empregado afastado - de quinze para trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho. O caráter indenizatório da verba permanece o mesmo.

Presente a plausibilidade jurídica, o perigo de dano está presente, uma vez que a medida poderá resultar, ao menos em parte, ineficaz, se deferida a final, na medida em que, no curso do presente feito, a parte impetrante será compelida ao pagamento da exação questionada.

Destarte, defiro a liminar requerida para suspender a exigibilidade das da contribuição previdenciária (patronal e adicional de 2,5%), contribuição ao SAT/RAT ajustado e das contribuições sociais destinadas a terceiros indicados nos autos, incidentes sobre a folha de salários quanto os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-creche e os primeiros quinze e/ou trinta dias de auxílio doença e auxílio acidente, e, por consequência, a exigibilidade de quaisquer obrigações acessórias, determinando às autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante, tais como negar a expedição de certidão negativa de débito, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias ou efetuar lançamentos fiscais em razão do não recolhimento das referidas contribuições, até ulterior decisão deste Juízo.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

(...)"

E ainda:

"Vistos, em embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela impetrante, a fls. 32/33, em face da decisão que deferiu a liminar suspender a exigibilidade das da contribuição previdenciária (patronal e adicional de 2,5%), contribuição ao SAT/RAT ajustado e das contribuições sociais destinadas a terceiros indicados nos autos, incidentes sobre a folha de salários quanto os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-creche e os primeiros quinze e/ou trinta dias de auxílio doença e auxílio acidente, e, por consequência, a exigibilidade de quaisquer obrigações acessórias, determinando às autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante, tais como negar a expedição de certidão negativa de débito, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias ou efetuar lançamentos fiscais em razão do não recolhimento das referidas contribuições, até ulterior decisão deste Juízo.

Alega a embargante, em síntese, que o pedido formulado também abarcava os reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, nas férias e no adicional de um terço de férias, sobre o qual a decisão embargada foi omissa.

Observo que assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada não mencionou os reflexos do aviso prévio indenizado sobre as verbas referidas.

Contudo, diferentemente do sustentado pela impetrante, o reflexo do aviso prévio indenizado no pagamento do 13º salário e das

férias gozadas compõe o conceito de remuneração e, portanto, possui natureza jurídica salarial, independentemente da denominação.

(...)

Apenas em relação ao adicional de férias do aviso prévio indenizado não incide a contribuição previdenciária. Assim, acolho em parte os embargos declaratórios para acrescentar a fundamentação acima e para que o final da decisão seja redigida da seguinte forma:

'Destarte, defiro a liminar requerida para suspender a exigibilidade das da contribuição previdenciária (patronal e adicional de 2,5%), contribuição ao SAT/RAT ajustado e das contribuições sociais destinadas a terceiros indicados nos autos, incidentes sobre a folha de salários quanto os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o terço constitucional de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche e os primeiros quinze e/ou trinta dias de auxílio doença e auxílio acidente, e, por consequência, a exigibilidade de quaisquer obrigações acessórias, determinando às autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante, tais como negar a expedição de certidão negativa de débito, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias ou efetuar lançamentos fiscais em razão do não recolhimento das referidas contribuições, até ulterior decisão deste Juízo.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Cientifique-se os órgãos de representação judicial das pessoas jurídicas interessadas (União, FNDE e INCRA), enviando-lhes cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, ingressem no feito, nos termos do art. 7º II, da Lei nº. 12.016/2009.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, em seguida, venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Oficie-se. Intimem-se.'

Publique-se, intimem-se e registre-se."

Inconformada recorre a União, requerendo concessão do efeito suspensivo no tocante às "contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos aos empregados da ora agravada a título de: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e reflexos e os 15 (quinze) e/ou trinta primeiros dias de afastamento por auxílio-doença".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, não apresentando os argumentos da agravante a necessária plausibilidade.

Deveras, a decisão impugnada encontra-se bem fundamentada e em consonância com precedentes jurisprudenciais desta Corte regional e colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive julgado em sede de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao empregado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021315-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021315-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ZAIRA APARECIDA VARGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00066572920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido da exequente de bloqueio de conta salário da devedora, até o limite de 30% do valor depositado, nos seguintes termos:

"Trata-se de execução de título extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de Zaira Aparecida Vargas, objetivando o recebimento do valor de R\$ 14.734,27 (quatorze mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte e sete centavos), atualizado até 07/06/2010, decorrente de "Cédula de Crédito Bancário - Consignação CAIXA".

Por meio do petitório de fls. 49-50, a CEF requer "o bloqueio da conta salário da devedora até o limite de 30% do valor depositado até a satisfação da presente execução, e/ou que seja determinada à fonte pagadora que proceda à retenção de até 30% dos proventos, até a satisfação do crédito."

É relato do necessário. Decido.

O pedido formulado às fls. 49-50 deve ser indeferido.

A norma inserta no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, estabelece:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...) IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as

quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

A providência perseguida pela CEF afronta o texto expresso da Lei Processual Civil, bem como o entendimento mais recente da Corte Superior de Justiça, que vem admitindo a penhora de salário em casos muito específicos, tais como para desconto de prestação alimentícia, por exemplo.

Os julgados citados no petitório de fls. 49-50 são antigos e não denotam o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça.

Corroborando o sobredito, colaciono os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. SÚMULA 267 DO STF NÃO APLICÁVEL. TERATOLOGIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não tendo sido a impetrante intimada da decisão judicial que ordenara a penhora mensal de 30% de seus vencimentos, não obsta à impetração - meses após a prolação do ato impugnado, quando do início dos descontos em folha de pagamento - do mandado de segurança a Súmula 267 do STF. 2. Hipótese, ademais, em que a teratologia da decisão impugnada justifica o abrandamento da regra restritiva ao cabimento do mandado de segurança. A impenhorabilidade de vencimentos é regra legal expressa no art. 649, IV, do CPC. Penhora, ato de constrição patrimonial forçado, não se confunde com o ato voluntário de contrair empréstimo, com taxa de juros mais favorecida, mediante a consignação em folha de pagamento de desconto no limite admitido em lei. No caso, o ato impugnado, em frontal ofensa à lei, determinou a penhora mensal de 30% do salário diretamente na folha pagadora. Sequer foi levado em consideração que a margem consignável já estava comprometida com o desconto de empréstimos contratados pela impetrante. 3. Recurso ordinário provido." (RMS 37.990/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 03/02/2014)

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO SALÁRIO. ART. 649 E 734 DO CPC. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I. Nos termos do art. 649, IV, 2º, do CPC, e dos precedentes desta Corte Superior, a impenhorabilidade dos salários não se aplica às hipóteses em que o débito decorre de prestação alimentícia. Precedentes. II. Recurso especial não conhecido. (REsp 1087137/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 10/09/2010)

Ademais, as partes pactuaram que as prestações seriam descontadas em folha de pagamento (Cláusula Quarta). Ora, se as prestações deixaram de ser repassadas à CEF, pelo empregador da executada, certamente isso ocorreu em decorrência da inexistência de margem consignável, após a contratação. A CEF não se desincumbiu de provar que há margem consignável, no caso.

A mesma proibição incide em se tratando de conta salário, conforme o art. 649, supratranscrito, se os valores movimentados na conta corrente da executada forem decorrentes de verbas salariais. Considerando que o pedido da CEF foi no sentido de bloquear a conta salário da executada, o pleito deve ser indeferido.

Desse modo, indefiro o pedido de penhora formulado pela CEF, a ser realizada na folha de pagamento ou na conta salário da executada."

E ainda:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 53-55), em face da decisão proferida às fls. 51-52.

Petição instruída com os documentos de fl. 56.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos não merecem guarida.

A utilização dos embargos declaratórios pressupõe a existência de uma das condições legais previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, portanto, de apelo de integração e não de substituição. No presente caso, não há que se falar em contradição, obscuridade e omissão na decisão recorrida.

Na verdade, o que se verifica, nitidamente, é a discordância da embargante quanto aos fundamentos da decisão, sem que se tenha demonstrado, nos termos em que requer a lei, a ocorrência de quaisquer das hipóteses a validar o presente expediente.

A CEF apresenta novo documento, juntamente com a petição dos embargos de declaração, com base no qual, na verdade, requer a reconsideração da decisão de fls. 51-52, que indeferiu o pleito de penhora na folha de pagamento da executada Zaira Aparecida Vargas.

Para não restar dúvidas acerca do entendimento exarado na decisão vergastada, este Juízo indeferiu o pedido de penhora a ser realizada na folha de pagamento da executada. Em nenhum momento o Juízo afirmou entender ilegal a figura do empréstimo consignado em folha de pagamento. As decisões transcritas na petição de fls. 53-55 tratam da legalidade do empréstimo consignado em folha, e não da penhora realizada em folha, determinada em processo de execução, que é o que pretende a exequente. Isso, sim, entendi ilegal, nos moldes delineados na decisão embargada.

Aliás, o novo documento trazido aos autos à fl. 56 sequer denota a real condição salarial da executada, eis que se refere ao mês de junho de 2009.

É certo que este Juízo não compactua com o inadimplemento das obrigações contratuais. No entanto, não é por isso que determinará atos ilegais na presidência de um processo de execução, como é o caso da penhora de folha de salário.

Assim, tenho que o inconformismo da parte não se presta a embasar embargos de declaração, pois, para o fim pretendido pela exequente/embargante, qual seja, a reforma da decisão, há recurso próprio.

Destarte, os presentes embargos declaratórios apresentam-se de caráter puramente infringente, de forma a afrontar o princípio da especificidade dos recursos, o que não pode ser admitido.

Diante a inexistência de contrariedade, omissão ou obscuridade, REJEITO os embargos de declaração opostos pela

exequente/embargante, às fls. 53-55.

Intimem-se."

Inconformada, recorre a exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alega em síntese:

- a) foram violados os "artigos 1º, caput, da Lei 10.820/03, 612, 646 e 655, I, todos do CPC, 5º XXV, da CF (postulado da inafastabilidade do acesso à jurisdição), do postulado da razoabilidade, bem com a entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça";
- b) "o agravado autorizou expressamente, nos moldes da Lei 10.820/03, o desconto nos seus rendimentos mensais, conforme se observa da cláusula DÉCIMA SEGUNDA e DÉCIMA QUINTA dos contratos";
- c) há previsão na CLÁUSULA QUARTA do contrato quanto à margem consignável;
- d) "conforme se observa da planilha de f. 16, a devedora não pagou nenhuma prestação do contrato, ou seja, não pagou nada daquilo que emprestou da Caixa";
- e) "a devedora é servidora pública estadual e apresentou demonstrativo de pagamento, no qual menciona que tem salário possível de R\$ 1.472,99, de forma que a prestação contratada de R\$ 359,99 está dentro da margem consignável de 30%";
- f) "a recorrente não tem condições de comprovar quanto atualmente a devedora recebe como pagamento mensal, porquanto o Estado de Mato Grosso do Sul não disponibiliza para consulta pública os vencimentos mensais de seus servidores".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, "a fim de que seja determinada a expedição de ofício à fonte pagadora da parte agravada para que proceda ao desconto sobre 30% dos seus rendimentos".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, a decisão impugnada encontra-se bem fundamentada e os argumentos do recurso não apresentam a necessária plausibilidade, pois na forma do artigo 649, inciso IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

A lei não limita os valores impenhoráveis, abarcando a totalidade das verbas percebidas. Ou seja, é impenhorável porque a lei determina. Acerca do projeto que originou a Lei nº 11.382/06 - a qual conferiu a atual redação ao artigo 649 do CPC - havia previsão no § 3º impondo os limites da impenhorabilidade, disposição vetada do texto final, mantendo-se ampla a impenhorabilidade do salário ou renda equiparada.

Ademais, na forma do colacionado precedente jurisprudencial, "penhora, ato de constrição patrimonial forçado, não se confunde com o ato voluntário de contrair empréstimo, com taxa de juros mais favorecida, mediante a consignação em folha de pagamento de desconto no limite admitido em lei".

Nada obstante, sequer há prova quanto à existência de margem consignável, fato que poderia comprometer a própria subsistência da agravada caso autorizada a constrição requerida.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022259-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022259-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SIMONE MARIA RIZZI RIGUEIRO
ADVOGADO	: SP066159 EUCLYDES RIGUEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: SER COM/ DE CAFE LTDA e outro(a)
	: EUCLYDES RIGUEIRO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00672676220114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE MARIA RIZZI RIGUEIRO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação do valor depositado em caderneta de poupança, inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Alega a agravante, em síntese, que os valores depositados na conta poupança de sua titularidade (Caixa Econômica Federal, agência 273, operação 013 - nº 158634), bloqueados por ordem do juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, são absolutamente impenhoráveis, porquanto inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o imediato desbloqueio da quantia penhorada.

Às fls. 33-34, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe referir, por relevante, que, alinhado à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), venho decidindo que inexistem quaisquer óbices à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n.

11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 648, do CPC, que estabelece:

Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Por sua vez, o art. 649, do CPC, relaciona os bens considerados absolutamente impenhoráveis. Confira-se:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhora das;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de (40) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança (inciso X).

No caso, inequivocamente o bloqueio recaiu em conta poupança (fls. 15-18), sobre valor inferior ao limite legal estabelecido (R\$ 29.091,61), razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, consoante o art. 649, X, do CPC, cuidando-se de disposição cogente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA. 1. A regra de impenhorabilidade absoluta, prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa pôr a salvo de quaisquer constringências os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, (...)" em virtude da natureza alimentar de referidas verbas. 2. Por outro lado, nos termos do inciso X do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, o saldo de poupança somente não será objeto de penhora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. Assim é que, ainda que percebidos a título remuneratório, ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, referidos valores perdem a natureza alimentar, afastando a regra da impenhorabilidade. Precedentes. 4. Na hipótese dos autos, foi mantida a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora em relação ao valor

correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta de poupança. 5. Consectariamente, tendo em vista que as instâncias ordinárias, com ampla cognição fático-probatória, entenderam por aplicar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC para resguardar apenas a impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, rever tal posicionamento para se concluir acerca da natureza alimentar da importância excedente a referido limite encontra-se obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 200901680497, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 09/10/2012)
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - O Executado comprovou que foi procedido o bloqueio de sua conta-poupança junto ao Banco do Brasil, em valor inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, em ofensa ao art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil. Dessa forma, uma vez comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AI 00331988620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)
PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ARTIGO 649 DO CPC. - A despeito de a penhora de dinheiro não ser mais medida excepcional, mas prioritária, é necessário verificar se a importância é passível de penhora (REsp nº 1.184.765/PA). - In casu, foram bloqueados inicialmente R\$ 8.034,58, dos quais R\$ 1.788,88 relativos à conta corrente e R\$ 6.245,70 referentes à conta poupança, esta vinculada àquela. O juiz, então, determinou a liberação de 70% do montante total e manteve a restrição sobre os demais 30%. A decisão singular deu provimento ao agravo de instrumento do contribuinte, a fim de desbloquear a totalidade dos valores. - No que toca à conta poupança, na qual houve a penhora de R\$ 6.245,70, evidencia-se que se trata de quantia absolutamente impenhorável, conforme o inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, uma vez que não ultrapassa quarenta salários mínimos. Já no que tange à conta corrente, cujo bloqueio foi de R\$ 1.788,88, restou confirmado por extrato que R\$ 1.122,00 aludem a salário. Ademais, foi apresentado holerite que indica que o salário base do contribuinte é de R\$ 1.600,00, valor muito próximo aos R\$ 1.788,88 bloqueados, o que demonstra que a importância também é absolutamente impenhorável, agora nos termos do inciso IV do citado artigo 649. Os documentos juntados, portanto, são perfeitamente suficientes à comprovação do alegado pelo particular, ao contrário do que sustenta a União. - O fato de a execução ser feita no interesse do credor, segundo o artigo 612 da lei processual civil, não tem o condão de afastar a ilegitimidade da constrição sobre o montante absolutamente impenhorável. - Recurso desprovido.

(AI 00199465020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores penhorados, via Bacen Jud, na conta poupança de titularidade da agravante, mantida na Caixa Econômica Federal, agência 0273, operação 013 - nº 158634.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022698-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022698-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP285308 THALITA ALBINO TABOADA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057256320154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ALEXANDRE DA SILVA contra a r. decisão que, na ação ordinária proposta na origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Trata-se de novo pedido de tutela antecipada com base em fatos novos apresentados pelo autor. O autor reforça o pedido de autorização para o depósito das parcelas devidas na forma veiculada na inicial, alegando, em síntese, a iminência da execução extrajudicial de seu imóvel. Sustenta ainda a ilegalidade do procedimento expropriatório, diante da ausência de notificação, nos moldes do artigo 31, parágrafo primeiro do Decreto Lei n 70/66. Relata que apenas tomou ciência do leilão de seu imóvel através de jornal (fls. 101/105). É o relatório. Decido. A antecipação dos efeitos da tutela está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, exigindo, para a sua concessão, a prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de sucesso para o demandante, além do perigo da demora. No caso presente, as partes firmaram contrato de financiamento imobiliário com cláusula de garantia hipotecária (fl. 55 - cláusula décima quarta). No que se refere ao pedido de depósito das prestações vincendas no valor oferecido, tenho por inviável o seu deferimento nesta oportunidade pelas razões já aduzidas na decisão de fls. 97/99. O requerente alega não ter sido notificado pela ré, a fim de purgar a mora, em manifesta violação artigo 31, parágrafo primeiro do Decreto Lei n 70/66. Tendo-se em vista a inscrição da garantia hipotecária em nome da ré (conforme dessume-se das alegações do requerente), e o não pagamento das prestações contratadas por parte do requerente, presume-se, a princípio, a regularidade do procedimento extrajudicial expropriatório. Isto porque a notificação é realizada a cargo do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis. Verifico que o requerente não acostou aos autos qualquer documento hábil a infirmar esta presunção de regularidade do procedimento (como por exemplo intimação em endereço diverso de sua residência ou comprovante de insucesso na notificação), razão pela qual não há plausibilidade nas alegações do autor acerca do seu direito. Conforme aduz o artigo 31, parágrafo 1, do Decreto n 70/66: Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei n° 8.004, de 14.3.1990)(...) 1° Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. (Redação dada pela Lei n° 8.004, de 14.3.1990)- (grifos nossos). Ora, em nenhum momento pretendeu o requerente purgar a mora, mas sim discutir e rever o valor das prestações pactuadas. Além disso, não está presente "in casu" a ocorrência de dano irreparável, tendo-se em vista que, uma vez verificada a irregularidade do procedimento expropriatório, em razão da ausência de notificação para a purgação da mora, em manifesta afronta ao disposto no artigo 31, parágrafo 1, do Decreto n 70/66, os atos decorrentes do leilão poderão ser anulados judicialmente. Assim, não antevejo a presença dos requisitos autorizadores da concessão dos efeitos antecipados da tutela, seja com relação à verossimilhança das alegações, seja quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Em razão do exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada. Intime-se o requerente, para que tome ciência do teor desta decisão, bem como para que junte aos autos os seguintes documentos, no prazo de 10 (dez) dias: a) matrícula atualizada do imóvel, objeto desta ação; b) cópia da aludida notificação extrajudicial (supostamente frustrada) arquivada no CRI competente, bem como outros documentos que entenda pertinentes para sustentar seu pedido. Cite-se. Publique-se a decisão de fls. 97/99. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Inconformado, o agravante sustenta que, enquanto pendente a discussão a respeito do débito, inviável a inclusão de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito, tais como o SERASA, SPC, CADIN, dentre outros.

Aduz, ainda, que a Lei n. 9.514/1997 afronta os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a entende como inconstitucional.

Afirma, finalmente, que sua intenção com a presente ação é a de apenas e tão somente depositar os valores que entende corretos relativamente ao contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal, segundo cálculos elaborados por perito contábil de sua confiança, o que restou indeferido pelo magistrado de primeira instância.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a parte agravante acostou aos autos do presente agravo de instrumento cópia da declaração de pobreza apresentada no feito de origem (fl. 39), o que justifica o conhecimento deste recurso independentemente do pagamento de custas.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência

urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho não por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

- 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigiem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito.*
- 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.*
- 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado.*
- 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara.*
- 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados.*
- 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.***

8. Recursos especiais providos."

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrigli; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013).

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação do agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negativação do seu nome nos cadastros competentes.

Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres.

Passo à questão da suposta inconstitucionalidade da Lei n. 9.514/1997, levantada pelo agravante, a fim de verificar se a pretensão do agravante se funda na "aparência de um bom direito".

Nesse passo, tenho que também aqui os apontamentos do recorrente não merecem prosperar.

É que a alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional, conforme ementas que ora trago à colação:

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. **1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo.** 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. **1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.** 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. " (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. **III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.** IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. " (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

Por fim, no que toca à pretensão de agravante de depositar os valores relativos ao financiamento, tenho por temerário deferir pedido liminar com base apenas em cálculo produzido unilateralmente pelo próprio recorrente, autorizando o depósito judicial de valores por parte do mutuário e afastando, por conseguinte, os efeitos da mora.

Adotando a posição ora assumida por este Relator, cito o seguinte precedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. **2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.** 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento. 4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado. 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04. 6. Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e legal para tanto. Tal procedimento só foi autorizado no âmbito normativo por ocasião da vigência do Decreto-lei nº 2.164, de 21/09/1984. 7. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial. 8. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 9. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos. 10. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 96/1178

antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 11. Agravo de instrumento não provido. "

(Agravo de Instrumento n.º 0047355-40.2007.4.03.0000, Primeira Turma do TRF 3ª Região, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, DJF3 DATA:06/10/2008).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022897-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022897-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : AWPJ SERVICOS DE TERCEIRIZACAO LTDA e outros(as)
: SILVIO SANDRO PACHECO
: RAQUEL FUMIKO HIRATA HASHIMOTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082976720154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de execução de título extrajudicial nos seguintes termos:
"Vistos em Inspeção.

Concedo à exequente o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, para que apresente as vias originais dos contratos, objeto do presente feito, a teor do disposto no artigo 614, inciso I, do CPC.

Int."

Inconformada, recorre a exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alega em síntese:

- a) *"o art. 614 do CPC não exige que a petição inicial seja instruída com original da prova escrita (no presente caso, o contrato)";*
- b) *"o art. 385 do CPC garante que a cópia de um contrato particular tem a mesma força de prova da via original (...). Até porque, tratando-se de contrato particular, presume-se que a parte adversa também possui cópia deste contrato, podendo impugnar a ação, caso haja algo diferente";*
- c) *"não se trata de título de crédito o contrato objeto da presente ação. Desta forma, não há que se falar da necessidade do original, seja pelo princípio da cartularidade, ou pela propriedade de circulação por endosso".*

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação. Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, presentes os requisitos necessários para antecipar em parte a tutela recursal.

Com efeito, na forma do artigo 614 do CPC:

"Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo extrajudicial;

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572).

No caso concreto, trata-se o título executivo extrajudicial, que instruiu a petição inicial da ação, de cópia simples de "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" (fls. 29/34).

Nesse passo, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, não há obrigatoriedade quanto à exibição da via original do contrato por não haver a possibilidade de sua circulação.

Confira-se:

"COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO E OUTRAS AVENÇAS. TRIPLICATAS MERCANTIS PROTESTADAS E ACOMPANHADAS DE COMPROVANTE DE ENTREGA DE MERCADORIAS. TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS. PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 DO CPC. MÉRITO. OBJETO DA EXECUÇÃO. TRIPLICATAS GARANTIDORAS DO CONTRATO. AUSÊNCIA DOS TÍTULOS ORIGINAIS. JUNTADA DE CÓPIAS AUTENTICADAS. CÁRTULAS EM PODER DA EXEQÜENTE. ALTO VALOR QUE JUSTIFICA A CAUTELA TOMADA PELA EXEQÜENTE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

3. O fato de a inicial não estar instruída com as vias originais dos títulos executivos extrajudiciais, como exige o artigo 614, I, do CPC, mas somente com as cópias autenticadas, não retira deles a sua exigibilidade, liquidez e certeza. A exigência legal tem como fim assegurar a impossibilidade de nova execução baseada na mesma cambial, ante sua possível circulação, que, entretantes, não ocorre no caso, tendo em vista que a recorrente, na peça vestibular, afirma que as cártulas poderão ser exibidas a qualquer tempo, por determinação do magistrado.

(...)

5. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença."

(REsp 595.768/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 10/10/2005, p. 375)

Contudo, infere-se que referida cópia deva estar ao menos autenticada. Neste sentido:

"EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA, COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. CÓPIA DO TÍTULO. ADMISSIBILIDADE.

- A execução de contrato firmado em escritura pública pode ser aparelhada mediante cópia autenticada do instrumento.

Hipótese que não se equipara à execução de cambial, cujo original deve ser exigido em face do princípio da circulação da letra. Precedentes do STJ (REsp's nºs 11.725-RN e 57.365-3/MG).

- Possibilidade, outrossim, de o Juiz de Direito conceder oportunidade ao exeqüente de exhibir o original do título, ainda que já oferecida impugnação a respeito pelos devedores.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 296.796/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 03/09/2001, p. 227)

"EXECUÇÃO. Contrato de mútuo e nota promissória vinculada. Cópia autenticada.

A exigência da apresentação do original do título cambial em processo de execução se explica pela possibilidade de sua circulação. Afastada a probabilidade dessa ocorrência, uma vez que a execução é também do contrato de mútuo, - e a

experiência demonstra a raridade da circulação de títulos dessa natureza, a que se alia a facilidade de ser afastado eventual segundo processo de cobrança, - não há razão para se presumir a má-fé do credor, pressupondo-se que ele esteja a cobrar título do qual já se desfez.

Inexistindo impugnação ou dívida sobre a existência dos títulos e sua autenticidade, tem-se por suficiente a apresentação de cópia autenticada para a execução do débito. Arts. 365 e 614, I, do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 256.449/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2000, DJ 09/10/2000, p. 155)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO. A EXECUÇÃO DE CONTRATO FIRMADO EM ESCRITURA PÚBLICA PODE SER APARELHADA MEDIANTE COPIA AUTENTICADA DO INSTRUMENTO. CASO QUE NÃO SE EQUIPARA A EXECUÇÃO DE CAMBIAL, CUJO ORIGINAL DEVE SER EXIGIDO, FACE AO PRINCÍPIO DA CIRCULAÇÃO DA LETRA."

(REsp 57.365/MG, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/1995, DJ 11/09/1995, p. 28826)

Entretantes, com relação à nota promissória vinculada, emitida em 07/10/2013 (fls. 41), há de ser juntado o título original, haja vista sua natureza cambial, mesmo porque ainda não decorrido o prazo de três anos previsto no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra para a respectiva cobrança.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo na forma da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022955-78.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
 AGRAVANTE : MIGUEL APARECIDO STANGARI
 ADVOGADO : SP091697 MIGUEL APARECIDO STANCARI
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
 PARTE RÉ : MARCIO CORCIOLI GERALDO e outro(a)
 : DANIELA CORCIOLI
 ADVOGADO : SP091697 MIGUEL APARECIDO STANCARI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00057976320084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da procuração outorgada ao advogado da autora/agravada, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência da preclusão consumativa.

Neste sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. 'A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso' (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. 'O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa' (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELLANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA NÃO EXTRAÍDA DOS AUTOS ORIGINAIS.

(...)

II.- O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias extraídas dos autos originais, sem as quais ficam desatendidas as exigências legais de correta formação do instrumento.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1113394/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 26/06/2009)

No mesmo sentido, o entendimento adotado por esta Corte regional:

"AGRAVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - CÓPIA EXTRAÍDA DA INTERNET SEM CERTIFICAÇÃO DA ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE -

RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Não obstante a tempestividade do recurso possa ser aferida por outros meios que não a certidão de intimação, a jurisprudência é pacífica, no sentido de que o andamento processual obtido em sítio eletrônico não substitui a cópia da decisão agravada, prevista no art. 525, CPC, como peça obrigatória para a interposição do agravo de instrumento.
3. A novel jurisprudência tem se formado no sentido de que as peças extraídas da internet, sem certificação da origem (certificação digital), como é o caso dos autos (fls. 138/139), não são aptas a substituir as cópias necessárias para a interposição dos recursos.
4. Verifica-se, portanto, que a hipótese comportava o julgamento pelo disposto no caput do art. 527, CPC.
5. Não se trata de formalismo excessivo, como sustenta a agravante, na medida em que a cópia de fls. 138/139, sem qualquer certificação digital da origem, não tem fé pública, não se prestando para substituir a peça obrigatória descrita no art. 525, CPC.
6. Agravo improvido."

(AI 00041247920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

(...)

- II. O recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.
- III. Não obstante ter o STJ apreciado a questão, pelo regime estabelecido no art. 543-C do CPC (REsp nº 1.409.357/SC), autorizando a aferição da tempestividade do agravo de instrumento por outras formas, isto é, por meios oficiais de publicação, como Diário Eletrônico e o andamento processual retirado de sítio eletrônico dos Tribunais, tal entendimento não tem o condão de alterar a necessidade de juntada de cópia da via original da decisão agravada (peça obrigatória), vez que limitou-se a apreciar os meios oficiais de disponibilização e publicação das decisões judiciais e a agravante não logrou acostar aos autos cópia da via originária da decisão agravada, cuja falta acarreta, por si só, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e, nesse sentido, é a jurisprudência dominante. Precedentes.
- IV. Agravo desprovido."

(AI 00203612820144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022991-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022991-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)

AGRAVADO(A) : MARCELO ANDRE DE OLIVEIRA e outro(a)
: EDNA SOUZA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157919520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada por Marcelo André de Oliveira e Edna Souza da Silva Oliveira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando à anulação do procedimento que resultou na consolidação da propriedade de imóvel alienado pela ré, em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei nº. 9.514/1997.

Para tanto, a parte autora sustenta que em 11/12/2012 firmou com a ré o "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH" (contrato nº. 1.4444.0170887-2), a fim de viabilizar a aquisição do imóvel situado na Rua Industrial, nº. 447, Vila Bela, São Paulo/SP, matriculado junto ao 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo sob nº. 91.334. Aduz que dificuldades financeiras decorrentes de desemprego e problemas de saúde, aliadas aos abusos praticados pela instituição financeira ré, motivaram o inadimplemento das prestações acordadas, fazendo com que a CEF desse início ao procedimento previsto na Lei nº. 9.514/1997, que culminou com a consolidação, em nome da credora fiduciária, da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, com a posterior designação dos leilões previstos no art. 27 da lei mencionada. Sustentando a inconstitucionalidade do procedimento em tela, além do descumprimento das formalidades previstas na lei de regência, pugna pela concessão de tutela antecipada a fim de que a CEF se abstenha de alienar o bem a terceiros, ou promover atos tendentes à desocupação do imóvel, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão extrajudicial designado. Requer ainda autorização para retomada do pagamento das parcelas vincendas, com a incorporação das vencidas ao saldo devedor. Pugna, ao final, pela anulação do procedimento que resultou na consolidação da propriedade em favor da ré, desde a notificação para purgar a mora. Pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a Inicial vieram documentos (fls. 29/108).

Às fls. 112/118, os autores aditaram a inicial para informar que reúnem condições para o pagamento das parcelas em atraso, requerendo a intimação da CEF para apresentação do valor atualizado do débito, a fim de que possam quitá-lo e retomar o cumprimento do contrato.

Relatei o necessário. Fundamento e decido.

Iniciando pelo pedido de gratuidade judiciária, destaco que a concessão do benefício há que obedecer a padrões razoáveis que permitam aferir a hipossuficiência da parte para invocar a tutela jurisdicional, o que não se verifica no caso dos autos, tendo em vista que o autor Marcelo André de Oliveira é empresário, tendo declarado o recebimento de R\$ 125.800,00 à título de lucros e dividendos no ano de 2014. Ademais, foi comprovada, por ocasião da assinatura do contrato, uma renda mensal de R\$ 12.500,00, tendo os autores assumido o pagamento de parcelas mensais inicialmente fixadas em R\$ 3.423,71, importância que não se coaduna com o montante normalmente verificado nos contratos imobiliários destinados à população de baixa renda, permitindo supor a existência de capacidade econômica para arcarem com as custas do processo. Assim, resta indeferida a gratuidade requerida.

Indo adiante, observo que apesar da rescisão do contrato decorrente do inadimplemento verificado, e mesmo que a propriedade do imóvel alienado fiduciariamente tenha se consolidado em favor da credora fiduciária, a informação trazida pelos autores no aditamento de fls. 112/118 no sentido de reunirem condições para o pagamento imediato e integral das parcelas em atraso para quitação da dívida existente e retomada do contrato, se alinha ao princípio da função social dos contratos, notadamente o derivado princípio da conservação contratual, razão pela qual entendo viável a convalidação do contrato firmado entre as partes.

Embora a lei fixe o prazo de 15 dias para a purgação da mora, os princípios contratuais citados, regidos pela eticidade e socialidade, não só permitem, como recomendam a possibilidade desta purgação a destempo, desde que a propriedade ainda esteja em poder da credora, uma vez que então não se terão alcançados direitos de terceiros de boa-fé, sendo a regularização financeira do contrato a solução mais benéfica a ambas as partes, alcançando os fins contratuais de todos.

Nessa esteira, a restauração do contrato com a purgação da mora, ainda que a destempo, beneficia não só os autores, que poderão recuperar a propriedade e afastar a inadimplência, quanto a CEF, que receberá os valores devidos por meio muito mais eficiente e menos custoso do que a alienação do imóvel a terceiros.

Com efeito, embora a Lei n. 9.514/97 determine que a credora aliene o imóvel a terceiros em leilão público, o que se veda é que lhe dê destinação diversa, que a tome para outros fins inerentes às prerrogativas da propriedade que não o de meramente recuperar o investimento relativo ao contrato.

Todavia, esta vedação não alcança a hipótese do restabelecimento do contrato, que é desejável pela própria lei, embora nela haja fixação de prazo para tanto, sendo esta, inequivocamente, a forma mais eficiente de recuperar o investimento.

Sendo a situação de fato reversível, este prazo deve ser entendido como não preclusivo, sob pena de ofensa direta aos princípios de que ora se trata, dado que esta preclusão, quando o devedor tem a intenção de pagar os valores como exigidos pelo credor e o imóvel ainda não foi alienado, levaria a dupla frustração, à extinção desnecessária e ineficiente do contrato, para todos os envolvidos.

O risco de dano é evidente, pois caso a requerida prossiga no procedimento de alienação extrajudicial o requerente ficará

privado do imóvel que possui, mesmo disposto a regularizar a situação contratual nos exatos termos cobrados pela requerida. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ, no RESP 201401495110, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, v.u., DJE de 25/11/2014:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, §1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido."

No mesmo sentido decidiu o E. TRF da 3ª Região na AC 00000437920134036007, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1, de 24/02/2014:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À MORADIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66. - Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os débitos relativos ao ITBI. - Não obstante a parte autora tenha obtido o provimento jurisdicional almejado o certo é que a inadimplência contratual por ela deflagrada é que deu causa ao ajuizamento da ação, logo a ela cumpre arcar com os ônus da sucumbência. - Agravo legal parcialmente provido."

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para sustar o leilão do imóvel em tela mediante purgação da mora, com a realização de depósito judicial em favor da ré das prestações vencidas e das que se vencerem até a data do efetivo pagamento, acrescidas dos juros convencionais, das penalidades e dos demais encargos contratuais, dos encargos legais, inclusive tributos, das contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como, tendo em vista a perda do prazo legal para tanto, das despesas com a consolidação da propriedade e outras relativas à alienação extrajudicial, eximindo-se a instituição financeira ré de qualquer prejuízo.

Assim, cite-se a parte contrária para, querendo, contestar a ação, devendo fornecer ainda, no prazo de 15 (quinze) dias, memorial de cálculos com o valor total das parcelas em atraso, acrescido dos encargos cabíveis e devidamente atualizado. Com a chegada das informações, a parte autora deverá ser intimada para depósito integral do débito, no prazo de 5 (cinco) dias, com a devida comprovação nos autos em igual prazo, sob pena de revogação da presente medida, quando então deverá ser restabelecido o contrato e tida por purgada a mora, tornando a CEF a remeter diretamente aos autores os boletos mensais correspondentes às parcelas vincendas.

O não encaminhamento das cobranças pela requerida implicará mora do credor, assim como a interrupção dos pagamentos pelos autores levará à revogação da tutela.

Por fim, em razão do indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, designo o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora efetue o recolhimento das custas devidas, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Intimem-se. Cite-se."

Inconformada, recorre a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Alega em síntese:

- a) "ainda que tenha sido previsto o pagamento das despesas de execução e demais tributos e encargos incidentes sobre o imóvel, a r. decisão agravada deve ser revista, eis que contrária às disposições da Lei nº 9.514/97";
- b) "a dívida objeto do contrato de financiamento venceu antecipadamente com a inadimplência dos mutuários, de modo a ensejar a execução da garantia fiduciária pelo valor total do saldo devedor";
- c) "a ausência de pagamento das prestações nos termos previstos no contrato e, de acordo com a Lei 4.380/66, autoriza o agente financeiro à imediata execução da dívida e posteriormente a alienação do imóvel a terceiros";
- d) "nos termos do art. 50 da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigações decorrentes de mútuo imobiliário, como no caso destes autos, o autor deverá discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia";
- e) "o contrato não vinha sendo adimplido desde a data de 17/07/2014, ensejando a execução da garantia contratual e a retomada do imóvel, pela credora, nos termos da Lei nº 9.514/97, cujo procedimento já estava concluído quando do ajuizamento da ação intentada pela Agravada (14/08/2015)".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, "para o fim de reconhecer a nulidade da decisão, ou determinar que a Agravada efetue o depósito do valor integral da dívida vencida antecipadamente, ou seja, do saldo devedor remanescente do contrato, acrescido das despesas de execução e encargos incidentes sobre o imóvel".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteados-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos autoriza o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório - constitucionalmente garantido.

No caso concreto, não vislumbro urgência no pedido ou evidência de prejuízo irremediável que justifique a agregação do pleiteado efeito suspensivo ao recurso antes da manifestação da parte agravada.

Ademais, considerando a natureza da cautela, é incabível liminar que se revele satisfativa, ou seja, que esgote o próprio objeto da demanda, tornando-a irreversível, porquanto sua execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao "status quo ante", caso não venha a ser confirmada pelo Colegiado.

Por outro lado, havendo o magistrado detectado, num primeiro momento de análise perfunctória, a presença dos requisitos justificadores para a concessão da liminar, impõe-se a manutenção da situação fática até que seja apreciada definitivamente a matéria, após o devido processo legal e contraditório. Caso contrário, se apenas a final do julgamento se concluir pela eventual procedência do pedido da parte autora, os prejuízos serão irreparáveis ante o tempo decorrido.

Assim, a matéria deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar, mas pela Turma julgadora, mesmo porque o exercício antecipado de qualquer direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023302-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : GUARACI SILVEIRA GARCIA e outro(a)
: ROSELENA DE OLIVEIRA LIMA GARCIA
ADVOGADO : SP239729 RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046116420154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUARACI SILVEIRA GARCIA E OUTRO (A) em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Diante das razões apresentadas pelos autores (fls. 98/100), passo a apreciar o pedido de antecipação da tutela inaudita altera pars.

O autor, na inicial, afirma que firmou empréstimo de R\$ 692.196,00 com a CAIXA em 2013, parcelado em 263 meses, dando em garantia imóvel residencial onde reside. Informa também que após 28 pagas não mais conseguiu pagar, estando atualmente com 3 parcelas em atraso. Alega que não conseguiu pagar em virtude de práticas abusivas da CAIXA.

É o quanto basta neste momento.

Não observo a ostensividade jurídica do pedido.

Primeiro, porque a princípio a oferta voluntária do imóvel residencial como garantia impede posterior oposição, vez que ninguém pode alegar em seu favor a própria torpeza. Ademais, tenho que a o artigo 3º da Lei 8009/90 fornece indicação em sentido contrário ao pleiteado pelos autores. Ademais, é bom lembrar que o imóvel já foi alienado à CAIXA pelos autores - sem que haja alegação de vício de consentimento na inicial quanto a este fato - confirmando a tese supra.

Em segundo lugar, se entendiam os autores que as prestações continham parcelas abusivas, deveriam consignar em pagamento as parcelas devidas para evitar a mora, e não aguardar a hipótese contratual de inadimplemento (Sessenta dias, cláusula

vigésima sexta) para depois buscar a revisão do contrato, muito menos com o pleito de consignar somente as parcelas futuras e no valor que entendem devido (em torno de um terço do valor cobrado), pois neste caso a consignação não tem o poder de obstar a mora.

Por tais motivos, estando ainda inadimplente quanto as parcelas que ensejaram a sua constituição em mora, e tendo sido voluntariamente apresentado o imóvel para alienação fiduciária, não observo a necessária ostensividade jurídica do pedido e consequentemente indefiro a antecipação da tutela inaudita altera pars.

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 97 com a citação da ré.

Intimem-se. Cumpra-se."

Inconformados, os agravantes narram que firmaram o contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, transmitindo a propriedade resolúvel do imóvel, com o fim de obter soma suficiente para pagamento de dívidas da sociedade empresária de que são sócios.

Alegam, em síntese, que o imóvel dado em garantia para a instituição financeira serve para a sua própria residência, não podendo, pois, ser penhorado, nos termos do que estabelece a Lei n. 8.009/1990.

Afirmam, ainda, que a agravada vem cobrando parcelas abusivas, fazendo juntar, nesta sede, laudo técnico que evidencia o valor excessivo das parcelas.

Pugnam pela antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de "*determinar a suspensão do procedimento extrajudicial de expropriação do imóvel dado em garantia de alienação fiduciária, local onde os Agravantes residem, comunicando-se imediatamente tal decisão ao D. Juízo Monocrático*".

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

A decisão agravada não carece de qualquer reparo. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário.

Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas constritivas do financiamento, tais como a consolidação da propriedade e a realização do leilão, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento.

De acordo com o que estabelece o artigo 50 da Lei n. 10.931/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Vê-se claramente pelo dispositivo retro transcrito que tanto os valores incontroversos quanto aqueles que se pretende discutir devem ser depositados para que o mutuário possa purgar a mora, manter a posse do bem imóvel e evitar a consolidação da propriedade/realização do leilão pela CEF.

A jurisprudência desta Corte Regional pauta-se pelo mesmo entendimento:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

*- **Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.***

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma

do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013).

Nesse sentido, das razões recursais e dos documentos apresentados por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, não se depreende a notícia de qualquer depósito apto a purgar a mora e suspender as medidas constritivas levadas a efeito pela instituição financeira mutuante. Em realidade, a instituição financeira apenas promove o processo de retomada do imóvel previsto na legislação de regência, não havendo qualquer motivo prestante para impedir a continuidade de tais medidas.

Por outro lado, não se verifica qualquer descumprimento das cláusulas contratuais por parte da CEF. O deferimento do pedido liminar com base apenas em cálculo produzido unilateralmente pelos próprios recorrentes é, a meu juízo, temerário, ainda mais em sede cognição sumária e não exauriente da questão posta nos autos.

Finalmente, no que se refere à argumentação de que o bem dado em garantia serve de residência para os agravantes, tenho que não lhes assiste razão, mais uma vez.

Com efeito, como bem assinalado pelo magistrado de primeira instância, os agravantes firmaram contrato com a CEF para atendimento de finalidade não autorizada por lei (saldar dívidas da sociedade empresária de que são sócios), sem notícia de qualquer vício de consentimento.

Desta forma, é de se presumir que cientes estavam da violação aos termos da Lei n. 9.514/1997. Ora, um dos princípios basilares do Direito diz que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza. Por conseguinte, os recorrentes não podem agora se socorrer dos ditames da Lei n. 8.009/1990, a qual veda a penhora do chamado bem de família, após terem afrontado os comandos de outra norma legal vigente, a Lei n. 9.514/1997, ao que tudo indica, de maneira consciente, segundo suas próprias alegações.

Nesse sentido, orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA CONTRAÍDA POR EMPRESA FAMILIAR. PRESUNÇÃO DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO GARANTIDO PELO IMÓVEL REVERTEU EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR O FAVOR LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A impenhorabilidade do imóvel único residencial, nas hipóteses em que oferecido como garantia hipotecária de dívida contraída por empresa familiar, somente é oponível quando seus proprietários demonstrarem que a família não se beneficiou do ato de disposição" (REsp nº 1.421.140/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Dje 20/6/2014). Nos casos de sociedade empresária cujos únicos sócios são marido e mulher, como na hipótese dos autos, há presunção de que os integrantes da família se beneficiaram do contrato. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg do Resp 1480892/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023424-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO MIGUEL GARCIA
ADVOGADO : SP253645 GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042944220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ALBERTO MIGUEL GARCIA contra a r. decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

"Vistos. Analisando os documentos apresentados pelo autor, constato que tem ele condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daquele de sua família. Assim, INDEFIRO o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Recolha o autor, no prazo de 10 (dez) dias, as custas iniciais, sob pena de extinção do feito. Intime-se."

Inconformado, o agravante sustenta que a hipossuficiência, para fins de justiça gratuita, representa conceito mais elástico, tendo em vista o comando inserto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 (amplo acesso ao Poder Judiciário).

Afirma, ainda, que de acordo com o artigo 4º da Lei n. 1.060/1950, a simples afirmação quanto à hipossuficiência já autoriza a concessão da assistência judiciária gratuita, sendo ônus da parte contrária demonstrar ou comprovar a falsidade de tal declaração.

Aduz, finalmente, que no presente caso a presunção que milita em favor da declaração de pobreza não foi afastada, razão pela qual o deferimento do pedido é medida que se impõe.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO.

I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo.

Recurso especial provido."

(REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Desta forma, passo à análise do pedido de efeito suspensivo formulado pelo recorrente.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a declaração do próprio agravante acerca da insuficiência de recursos (fl. 38). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INSTAURAÇÃO. FACULDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. (...).

3. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

4. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui

condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrente, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 259.029/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 13/03/2013)

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis n.º 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Por fim, o fato de o agravante ter contratado advogado não constitui óbice à concessão do benefício, é dizer, não infirma, só por só, a alegada miserabilidade.

É certo que a alegação goza de presunção relativa de veracidade que pode ser contrastado pela parte contrária, circunstância inócua na espécie.

A comprovação de que o autor, ora agravante, está apto a suportar os encargos processuais depende de análise casuística, devendo-se tomar em conta aspectos que podem variar conforme a situação apreciada, tais como compromissos familiares com saúde, educação, dependentes, bem como a posição social da parte, dentre tantos outros.

A análise singular dos valores recebidos a título de aposentadoria, sem se atentar para os aspectos apontados, a meu sentir, não infirma o convencimento necessário de que o autor está apto a suportar todos os valores inerentes ao processo.

Assim, deve ser privilegiado o princípio do acesso à Justiça.

Por outras palavras, os elementos presentes nos autos não permitem afastar a miserabilidade, razão pela qual patente a necessidade de reforma da decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024056-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024056-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ORLANDO DAVID ESTEBAN MITCHELL e outro(a)
: MELLYNA NUNES MITCHELL
ADVOGADO : SP226233 PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
: AMARELO ENGENHARIA CONSTRUCAO E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026868520154036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 108/1178

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO DAVID ESTEBAN MITCHELL E OUTRO (A) em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

"Vistos etc. Orlando David Esteban Mitchell e Melyna Nunes Mitchell ajuizaram a presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, contra a Caixa Seguradora S/A, Caixa Econômica Federal e Amarelo Engenharia, Construção e Comércio Ltda. - ME., objetivando, em síntese, a condenação dos réus à reparação dos danos ocorridos no imóvel, por vício de construção. Pediram os benefícios da justiça gratuita, aduzindo que a autora Melyna não tem nenhuma fonte de renda; que possuem um único imóvel, objeto de financiamento por vinte e seis anos; que os gastos com o imóvel lhes oneram em mais de 20% de seus rendimentos líquidos; que tiveram que suportar gastos adicionais; e que o processo poderá demandar a produção de prova pericial que irá encarecer os custos processuais. Relatei. Fundamento e decido. É certo que os autores trouxeram aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, in verbis: Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. O cumprimento do disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/1950 implica na presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo admitida prova em contrário... (STJ, AgRg no AREsp 143031/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013). AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A presunção legal de pobreza é relativa (cf. art. 4º, 1.º da Lei nº 1.060/50) e a declaração de insuficiência de recursos financeiros cede diante de elementos concretos que evidenciam a possibilidade da autora, ora agravante, de suportar os ônus do processo. Precedentes... (TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, AI 0008966-78.2010.403.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2012). Assim, não obstante tenham os autores apresentado a declaração referida no art. 4º da Lei nº 1.060/50, diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos da capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir de plano o pedido, quando houver fundadas razões de que a situação financeira não corresponde àquela declarada. É o que se verifica no presente caso. Em primeiro lugar, observo que a ação tem por objeto contrato firmado pelos autores, por instrumento particular, mútuo destinado a construção de imóvel residencial urbano, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, onde consta como renda familiar declarada e comprovada o valor de R\$ 13.979,35 (treze mil, novecentos e setenta e nove reais e trinta e cinco centavos) (fls. 36/verso). Outrossim, o financiamento contratado pelos autores, no valor total de R\$ 322.514,06 teve como objeto a construção de imóvel num terreno com área de 700,12 m2 (setecentos metros e doze centímetros quadrados), de sua propriedade desde 2008 (fls. 49/51). Ademais, consta dos autos cópia da declaração de imposto de renda dos autores referente ao ano-calendário 2014 (fls. 158/165), onde constam declarados rendimentos tributáveis no valor de R\$ 277.995,96; rendimentos isentos e não tributáveis no valor de R\$ 8.516,21; rendimentos sujeitos à tributação exclusiva no valor de R\$ 77.318,44 e situação patrimonial líquida de R\$ 543.456,70 (bens e direitos no valor de R\$ 752.018,26 menos dívidas e ônus no valor de R\$ 208.561,56). Por fim, em pesquisa no sistema RENAJUD cuja juntada ora determino, verifico que o autor consta como proprietário de dois veículos, um Hyundai I30 2.0 modelo 2012, constante também de seu declaração de renda; e ainda um VW/Golf 1.6 Sportline, modelo 2010. De todos esses elementos, é de se concluir que os autos, ao contrário do alego, possuem renda e patrimônio que lhes permite pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem qualquer prejuízo para o próprio sustento, ou de sua família. Pelo exposto, INDEFIRO o requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária. Concedo aos autores o prazo de dez dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do processo. Intimem-se."

Inconformado, os agravantes sustentam que o seu patrimônio não se revela tão vultoso quanto sugerido pela magistrada de primeira instância, tendo em vista que a recorrente Melyna Nunes Mitchell está desempregada, bem como em função de existirem gastos consideráveis com a manutenção e o financiamento do imóvel em que residem.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060 /50 VIOLAÇÃO.

I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo.

Recurso especial provido."

(REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Desta forma, passo à análise do pedido de efeito suspensivo formulado pelos recorrentes.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060 /50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o

pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. **A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente.** 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."*
(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008).** 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."*
(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Esta parece ser a situação dos autos. Conforme noticiado pela magistrada de primeiro grau, os agravantes apresentam patrimônio apto a lhes garantir o sustento mesmo em face das custas relativas ao processo de que fazem parte, ao menos numa análise superficial da questão própria deste momento processual, o que restou comprovado pela declaração de ajuste anual do imposto de renda acostada também nesta sede (fls. 190/197).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024200-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024200-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADO(A) : ANIRDO FRANCISCO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO MOURA e outros(as)
: CIPRIANA PEREIRA CUTTIER
: ALBERTO DE ARRUDA NETO
: ELIZABET TEIXEIRA DE OLIVEIRA

: EDILSON COELHO DE SOUZA
: ELIZABET LEMOS DE MORAES
: CARLOS MOREIRA DE OLIVEIRA
: CARLOS ANTONIO ACOSTA ROJAS
: ELPIDIO JOSE ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : PR017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR
PARTE RÉ : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00038681820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da procuração outorgada pela parte agravada, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATORIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do

recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que a cópia acostada à fl. 27 não tem o condão de atender ao disposto no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o processo de origem tem no polo passivo diversos outros autores (os Srs. Carlos Alberto Moura, Cipriana Pereira Cuttler, Alberto de Arruda Neto, Elizabet Teixeira de Oliveira, Edilson Coelho de Souza, Elizabet Lemos de Moraes e Carlos Moreira de Oliveira, segundo fl. 16), sem que as respectivas procurações fossem apresentadas nesta sede. Ora, tais documentos eram igualmente obrigatórios para a formação do instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024607-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024607-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179839820154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, *"para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado em razão da rescisão do contrato de trabalho (ou seja, quando o empregado é dispensado de trabalhar no período desse aviso) e auxílio-doença até o 15º dia de afastamento"*, bem como para determinar *"que as autoridades impetradas se abstenham de negar a emissão ou renovação do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF da impetrante, se somente em razão do depósito fundiário incidente sobre essas rubricas estiver sendo negado"*.

Inconformada, recorre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, asseverando primeiramente estar *"isenta de custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 24-A e Parágrafo Único da Lei nº 9.028/95, ambos acrescentados pela MP 2.180-35"*.

Alega em síntese:

- a) a Caixa não tem legitimidade para responder às ações onde os contribuintes questionam a cobrança do FGTS, por ser mero agente arrecadador, sendo competente a *"Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CAIXA, nos termos do artigo 2º, da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97"*;
 - b) são inaplicáveis os *"precedentes jurisprudenciais relativos às contribuições previdenciárias para as contribuições para o FGTS"*, tendo em vista a Súmula 353 do STJ e porque *"a base de cálculo para a incidência das contribuições ao FGTS é a remuneração, enquanto que das contribuições previdenciárias é o salário-de-contribuição"*;
 - c) *"as verbas impugnadas pelo autor compõem a base de incidência do FGTS, prevista no artigo 15 da Lei nº 8.036/60"*;
- Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Primeiramente, quanto ao pagamento das custas de preparo, verifico que a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que

represente o FGTS, está isenta do seu recolhimento por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1151364/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

"FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual.

2. Recurso Especial provido."

(RESP 200201392524, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/03/2006 PG:00111 ..DTPB:.)

No tocante à alegada ilegitimidade passiva, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por não ter sido apreciada pelo magistrado de primeiro grau, configurando seu exame no presente recurso supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição. Quanto à matéria de fundo, a questão trazida a debate foi objeto de apreciação por este relator no antecedente agravo de instrumento nº 0021477-35.2015.4.03.0000, interposto pela impetrante, donde adoto os fundamentos ali expendidos como razão de decidir, *verbis*: *"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:*

"Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o impetrante que este Juízo determine às autoridades impetradas que se abstenham de praticar qualquer ato de exigência, cobrança, autuação em relação à impetrante, no que diz respeito ao depósito fundiário incidente sobre as rubricas aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença e as parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias), bem como deixem de praticar qualquer ato que impeça a emissão ou renovação do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF da impetrante, se somente em razão do depósito fundiário incidente sobre essas rubricas estiver sendo negado.

Aduz, em síntese, que no desenvolvimento regular de suas atividades está compelida a recolher a contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, incidente mensalmente sobre a remuneração paga ou devida ao trabalhador. Alega, entretanto, que o recolhimento da contribuição ao FGTS a título de terço constitucional de férias, dobro de férias, férias indenizadas, abono de férias, férias gozadas, salário maternidade e aviso prévio indenizado se mostra indevido, por se tratarem de verbas indenizatórias e não remuneratórias.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, o art. 15, da Lei n.º 8.036/90 dispõe:

Art. 15, Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Por sua vez, os arts. 457 e 458, da Consolidação das Leis Trabalhistas estabelecem:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei n.º 1.999, de 1.10.1953)

(...)

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 229, de 28.2.1967)

(...)

Assim, a contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, deve incidir sobre a totalidade da remuneração do trabalhador, atendo-se ao fato de que não incidem sobre as verbas de caráter indenizatório, uma vez que não se tratam de remuneração ou de qualquer outra contraprestação por serviços prestados.

Resta analisar se as verbas apontadas pelo impetrante na inicial têm ou não caráter indenizatório e se estão ou não sujeitas à incidência de contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Férias

As férias possuem natureza remuneratória quando gozadas e indenizatórias quando não gozadas em razão da rescisão do contrato de trabalho. O adicional de 1/3 tem a mesma natureza do principal, ou seja, tem natureza salarial se as férias forem gozadas e indenizatórias quando pagas em razão da rescisão do contrato de trabalho.

Assim, incide contribuição ao FGTS sobre as férias gozadas e seu respectivo terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado

O aviso prévio indenizado não pode ser considerado como rendimentos de qualquer natureza (notadamente porque não decorrente da prestação de trabalho); assim, não há que se falar na incidência de FGTS sobre o pagamento dessa verba.

O conceito de rendimento é incompatível com o de indenização, pois esta nada mais é do que a reposição de uma perda, sem qualquer ganho (no caso a perda do emprego), enquanto que por rendimento entende-se a obtenção de um acréscimo

patrimonial, ou seja, de uma renda nova que não represente uma compensação pela perda de um direito.

Sobre o ponto, confira o elucidativo precedente do E.TRF da 3ª Região, o qual, embora tratando da contribuição previdenciária devida ao INSS, seus fundamentos também se aplicam ao FGTS:

(...)

Auxílio-doença

O auxílio-doença fica às expensas do empregador no interstício de quinze dias contados do início do afastamento do trabalho (art.60, caput, da Lei 8.213/91).

Entendo que esse montante pago pela empresa não tem natureza salarial (notadamente porque não decorre da prestação de trabalho) e, portanto, não há a incidência de contribuição previdenciária.

(...)

Quanto às parcelas reflexas no 13º salário e férias entendo que possuem natureza salarial (e não indenizatória), na medida em que representam um complemento salarial do empregado. Portanto, deve ter o mesmo tratamento tributário do salário.

Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado em razão da rescisão do contrato de trabalho (ou seja, quando o empregado é dispensado de trabalhar no período desse aviso) e auxílio-doença até o 15º dia de afastamento. Determino, ainda, que as autoridades impetradas se abstenham de negar a emissão ou renovação do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF da impetrante, se somente em razão do depósito fundiário incidente sobre essas rubricas estiver sendo negado.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para o fiel e imediato cumprimento desta decisão, devendo ainda prestar as informações no prazo legal. Após, dê-se ciência ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer. Com o retorno, tornem conclusos para sentença.

Publique-se. Intimem-se."

Inconformado com o deferimento parcial do pedido, recorre a impetrante reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau. Requer antecipação da tutela recursal "a fim de que a agravante possa deixar de efetuar o recolhimento do FGTS sobre o pagamento do terço constitucional de férias, bem como sobre as parcelas reflexas (13º salário e férias) decorrentes do (i) aviso prévio indenizado; do (ii) terço constitucional de férias e dos (iii) primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença, sem que seja autuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego e, ainda, sem que tenha o pedido de renovação de seu CRF indeferido".

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteador-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Nesta senda, tenho que as razões trazidas pela agravante não apresentam a necessária plausibilidade, diante dos recentes precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, verbis:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

(...)

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684.

Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1531922/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015) Ademais, tampouco restou demonstrado no recurso que a manutenção da decisão impugnada importará neste momento de apreciação em irreversibilidade ou perigo concreto de dano irreparável à agravante.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(...)"

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para restabelecer a exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre as questionadas verbas.

Comunique-se ao E. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0021477-35.2015.4.03.0000.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025021-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025021-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARIANGELA NASCIMENTO MORAS
ADVOGADO : SP167785 WILIAM LORO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133158420154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu, após prévia manifestação da autora, impugnação à concessão de assistência judiciária gratuita feita em autos apartados.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nesse passo, denoto que a autora interpôs equivocadamente recurso de agravo de instrumento, quando o recurso cabível é o de apelação nos termos do disposto no artigo 17 da Lei nº 1.060/50.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO OU RETIDO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50. FUNGIBILIDADE.

INAPLICABILIDADE.

Nos termos do artigo 17, Lei nº 1.060/50, o recurso adequado a impugnar a decisão que julga o incidente de impugnação à assistência judiciária, processada em autos apartados, é o de apelação, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo, seja na forma retida, ou por instrumento, por constituir erro grosseiro.

(...)"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000470-11.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PROCESSADA EM APARTADO - RECURSO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO INESCUSÁVEL E INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Lei nº 1.060/50 - que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - prescreve em seu art. 17 que "caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei", sendo evidente a inadequação do agravo de instrumento na espécie.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal na medida em que inexistente dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, já que o dispositivo legal não é ambíguo e tampouco há divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita realizada em autos apartados é a apelação.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016635-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011)

Confira-se ainda a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO COLEGIADO. EVENTUAL MÁCULA SUPERADA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AUTOS APARTADOS. RECURSO. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

(...)

2. "Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento."

(REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no Ag 1103542/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 29/11/2011)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

(...)

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rel nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância."

(REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317)

"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.

1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.

(...)

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(REsp 256.281/AM, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2001, DJ 27/08/2001, p. 328)

Assim, por se tratar de erro grosseiro, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível, como autoriza o *caput* do artigo 557 do CPC. Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025133-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025133-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E CULTURA IPEC SAO PAULO
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487666020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade quanto à alegada nulidade do título executivo.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia, a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, notadamente por demandar a matéria dilação probatória.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025178-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025178-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP139961 FABIO ANDRE FADIGA e outro(a)

AGRAVADO(A) : HELIO PAIUCA
PARTE AUTORA : DENIR APARECIDA NASCIMENTO PAIUCA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00087500920084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, bem como para aferição da tempestividade do recurso.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Ôbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido." (AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento."

(RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo

admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC.

INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do averso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade

com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo averso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infrigente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia

integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. - Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo.

Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3⁴R - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025339-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025339-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MIRIAN INES CHIACHIA
ADVOGADO : SP236372 GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE FERREIRA LAHAM e outro(a)

ADVOGADO : PATRICIA ELIAS JAWICHE LAHAM
AGRAVADO(A) : SP140275 VALDIR TELES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : ARI ALORALDO DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro(a)
ADVOGADO : DENISE DEQUECH SAYEG
AGRAVADO(A) : SP300175 SOLANGE GALVÃO DA CUNHA TELES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
AGRAVADO(A) : SP113791 THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00099436420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025409-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025409-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017867520144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025930-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025930-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : WELLINGTON ALVES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215313420154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, determinou a integração no polo passivo do arrendatário, bem como a juntada de cópias do respectivo contrato celebrado pelas partes, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de reintegração de posse proposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de WELLINGTON ALVES BARBOSA, por meio da qual a autora objetiva obter provimento jurisdicional liminar que determine a sua imediata reintegração na posse do imóvel ocupado pelo réu.

A autora relata que o Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV - Faixa 1 é um programa do Governo Federal operacionalizado pela Caixa Econômica Federal, consistente na aquisição de terrenos e construção de imóveis posteriormente alienados às famílias em situação de submoradia que possuam renda familiar mensal de até R\$ 1.395,00.

Afirma que, durante procedimentos de auditoria solicitada pela Controladoria-Geral da União, ao cruzar os dados do arrendatário do imóvel localizado na Rua Isidoro de Lara, 320, Bloco 02, apartamento 03, Condomínio Residencial Caçapava, José Bonifácio, São Paulo, SP com o Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM), verificou a presença de veículos de valores incompatíveis com a renda apresentada, acarretando o vencimento antecipado da dívida, nos termos da cláusula 12 do contrato celebrado.

Contudo, ao tentar comunicar ao beneficiário do programa a ocorrência do vencimento antecipado da dívida, verificou que o imóvel encontra-se ocupado por terceiro.

Alega que a ocupação do imóvel pelo réu, terceiro estranho ao contrato celebrado, impede o acesso de outro beneficiário do programa à moradia social.

É o relatório. Decido.

A autora requer a concessão da liminar para determinar a expedição imediata de mandado de reintegração de posse.

Sustenta que, ao tentar comunicar ao beneficiário do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV a ocorrência do vencimento antecipado da dívida, verificou que o imóvel estava sendo ocupado pelo réu, terceiro estranho ao contrato de arrendamento celebrado.

Entretanto, a Caixa Econômica Federal não identificou o beneficiário do programa e sequer juntou aos autos cópia do contrato celebrado.

Diante disso, concedo à parte autora o prazo de dez dias para proceder à integração no polo passivo da demanda do arrendatário do imóvel localizado na Rua Isidoro de Lara, 320, Bloco 02, apartamento 03, Condomínio Residencial Caçapava, José Bonifácio, São Paulo, SP, bem como juntar aos autos cópia do contrato de arrendamento celebrado.

Cumpridas as determinações acima, venham os autos conclusos para apreciação do pedido de liminar.

Intime-se a Caixa Econômica Federal."

Inconformada, a agravante sustenta que a hipótese ora cogitada não é de litisconsórcio necessário e unitário, tal como previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, tendo em vista que no feito de origem o que se discute é a ocupação irregular do imóvel, e não o inadimplemento das cláusulas contratuais do arrendamento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Isso porque a inclusão do arrendatário no polo passivo da demanda é providência, a meu sentir, adequada. Com efeito, há de se considerar que o contrato de mútuo financeiro ainda está pendente, bem como o fato de que a notícia de seu descumprimento, dada pela Caixa Econômica Federal, é unilateral.

Por outro lado, quanto ao outro pedido formulado pela recorrente, por meio do qual pretende a imediata desocupação do imóvel, tenho por inviável o acolhimento.

Da análise da decisão agravada, exsurge que o magistrado de primeiro grau não analisou o pedido liminar até o presente momento, mas apenas e tão somente determinou a integração do arrendatário no polo passivo do feito, bem como a juntada das cópias relativas ao contrato firmado entre as partes.

Não havendo, pois, decisão apreciando o pleito liminar, mas simples deliberação do juízo para que a parte realize as providências, não cabe ingressar, neste agravo de instrumento, em tal seara, sob pena de afrontarmos o duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026439-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026439-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: MARTINS MACEDO KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	: SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: CONSTRUTORA BOGHOSIAN S/A
ADVOGADO	: SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00343630319954036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de execução contra a Fazenda Pública nos seguintes termos:

"Vistos em Inspeção.

(...)

Deixo de acolher o pedido formulado pela parte autora de fls.214/210, haja vista que a discussão sobre o destacamento dos honorários advocatícios já foi decidida às fls.195/195verso, estando preclusa a matéria.

(...)

Cumprida a determinação supra, expeça-se o ofício requisitório, na modalidade precatório, conforme parágrafos de fls.8º e seguintes de fl.195 verso.

I.C."

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "*a quo*" e "*ad quem*", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

No caso dos autos, o pedido de destaque de honorários advocatícios restou examinado e indeferido na antecedente decisão de fls. 195/195verso.

A decisão vergastada apenas cingiu-se a reiterar os fundamentos esposados na mencionada decisão de fls. 195/195verso, nada inovando.

Assim, tenho que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do decisum precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE.

I- O relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

II- O pedido de reconsideração formulado ao próprio Juízo prolator da decisão não tem o efeito de suspender ou interromper a fluência do prazo para a interposição do instrumento recursal adequado para impugnar a decisão e a prolação de decisão, em sede de Juízo de reconsideração, na qual fica inalterada a decisão anterior, não reabre o prazo recursal.

III- In casu, o agravo de instrumento foi interposto em 11/04/2013 em face da decisão de fl. 167 (fl. 457 dos autos principais), que em sede de Juízo de reconsideração, apenas reiterou o cumprimento da decisão de fls. 158/159 (fls. 446/447 dos autos principais) - da qual o agravante obteve ciência em 26/03/2013. Destarte, verifica-se o transcurso in albis do prazo previsto no art. 522 do CPC.

IV- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008287-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013)

Desta forma, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-05.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.003283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SILAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP261640 GUSTAVO STROBEL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00032830520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Silas de Azevedo contra a r. sentença (fls. 214/216) que julgou extinto processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, face o reconhecimento de litispendência.

Em suas razões (fls. 229/235), o autor sustenta, em suma, que a presente ação deve ter seguimento, por ter causa de pedir distinta da ação de n. 0003498-49.2013.4.03.6105. Afirma que os fatos que deram origem ao Processo Administrativo Disciplinar cuja nulidade pleiteia não foram objeto daquela ação, a qual teria se limitado à análise da legalidade do mesmo.

Contrarrazões da União às fls. 279/287.

O Código de Processo Civil impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado verifica a existência de perempção, litispendência ou de coisa julgada (artigo 267, V). Por sua vez, os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301, do CPC, preceituam que:

"Art. 301. (...)

§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; (...)"

Cumprido referir, a propósito do tema, o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", p. 569, 10ª ed., 2007, RT):

"Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos polos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Pois bem, extrai-se dos autos que o apelante distribuiu ação ordinária (processo nº 0003498-49.2013.4.03.6105), na qual formulou os seguintes pedidos:

"[3] a declaração de nulidade e invalidade dos processos administrativos disciplinares n. 067 [...] de 03 de Abr de 2013, por deixarem de observar os princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal em âmbito administrativo [...]"

[4] a total procedência da presente ação, para o fim de que os reclamados sejam condenados a indenizar o autor [...] a título de danos morais [...] (fl. 107).

Por sua vez, a presente ação tem como objeto, nos termos dos pedidos formulados na petição inicial, a anulação de penalidade de detenção disciplinar e o reconhecimento da nulidade do ato administrativo de expulsão, ambos aplicados em decorrência do Processo Administrativo Disciplinar n. 067. O autor, ainda, pleiteia o recebimento de indenização por danos morais.

Nota-se, portanto, a triplíce identidade prevista no §2º do artigo 301 do CPC, ou seja, a ação tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda proposta anteriormente. Vejamos.

As partes são as mesmas.

A causa de pedir próxima, ou seja, os fatos que constituiriam o direito que o apelante pretende proteger em juízo, também é idêntica - os fatos que, conforme alega, descaracterizariam a ocorrência de infração disciplinar e consequentemente impediriam a penalidade de demissão. Da mesma forma, a causa de pedir remota (os fundamentos jurídicos), em ambas as ações, traduz-se em violação a princípios constitucionais necessários à observância do devido processo legal.

Por fim, o pedido, tanto o imediato (providência judicial - sentença), quanto o mediato (reconhecimento de nulidade do processo administrativo disciplinar e indenização por danos morais), são iguais.

Portanto, resta caracterizada a litispendência, a impedir a apreciação do presente feito, dado que a presente ação ajuizada se apresenta idêntica à anteriormente apreciada. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO MANDAMENTAL E AÇÃO ORDINÁRIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. É excepcionalmente possível a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tal fenômeno se caracteriza, quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas; no pedido mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a própria entidade de Direito Público" (AgRg no REsp 1339178/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/3/2013). 2. In casu, para afastar a premissa adotada pela Corte de origem, segundo a qual verifica-se a identidade entre partes, causa de pedir e pedido, seria indispensável novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGARESP 201403207006, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2015 ..DTPB)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE DE ELEMENTOS CONSTATADA. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Nos termos do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, constatada a identidade de partes, de causa de pedir e de pedidos entre o presente mandamus e o MS n. 2.354/1990, impetrado originariamente no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, resta configurada a litispendência, nos termos do art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental improvido."

(AROMS 200600335803, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/05/2013 ..DTPB)

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40924/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : SP012786 JOSE LUIZ DE ARAUJO SILVA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 436/441-V - Tendo em vista os efeitos infringentes dos presentes embargos de declaração, intime-se a embargada, para que se manifeste, no prazo de 05 dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054944-39.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.018487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A e outros(as)
: RITORAH EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: JULIO BOGORICIN IMOVEIS SAO PAULO LTDA
: JULIO BOGORICIN
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.54944-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 838/840-V, proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelações cíveis interpostas por SÃO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÃO S/A e OUTROS e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença de fls. 721/732, que julgou os embargos parcialmente procedentes, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da comissão de permanência estabelecida na cláusula sexta do contrato, bem como determinar a exclusão da capitalização mensal de juros.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 758.

Em seu recurso, requerem os apelantes SÃO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÃO S/A e OUTROS a reforma do julgado, aduzindo que deve ser analisado o agravo retido presente nos autos. No mérito, aduz que a decisão dos embargos de declaração são nulas, pois não devidamente fundamentadas. Aduzem também que houve cerceamento de Defesa, tendo em vista a inconclusão da prova pericial contábil, o que torna o laudo pericial imprestável como prova. Ademais, asseveram os apelantes que a procedência parcial da demanda torna o título judicial inexigível, uma vez que ilíquidos. Aduzem ainda que há carência de ação da Caixa econômica em face da apelante Julio Bogorocin e que a TR não pode ser utilizada como índice de correção monetária e que a comissão de permanência não pode ser cumulada com a correção monetária. Ademais, aduzem que há excesso de juros exigidos pela apelada e que é inadmissível o vencimento antecipado da dívida, em face da ausência de notificação prévia, aduzindo, ao final, que a sucumbência deve ser carreada exclusivamente à Caixa econômica Federal.

Em seu recurso, requer a apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a reforma do julgado, aduzindo que é devida a capitalização mensal de juros e que deve ser incluída a taxa de rentabilidade da cobrança da taxa de permanência.

Contrarrrazões às fls. 799/813 e 816/822.

É o relatório.

Decido.

Passo a análise do agravo retido interposto nos autos às fls. 639/643. Afasto o cerceamento de Defesa em relação à discussão de contratos anteriores, tendo em vista que a discussão nos presentes autos dizem respeito tão somente ao contrato de fls. 60/66 e não às relações negociais anteriores entabuladas pelas partes. Nessa esteira, resta afastada a tese de cerceamento de Defesa por inconclusão do laudo pericial, tendo em vista que o laudo pericial foi entregue e amplamente debatido nos autos, em que pese a insatisfação dos apelantes com a conclusão.

Afasto também a arguição de nulidade da sentença de embargos de declaração, uma vez que respeitada a fundamentação, nos termos do artigo 93 da Constituição Federal.

Não há que se falar em inexigibilidade do título por iliquidez, tendo em vista que, com as devidas correções realizadas pela

Justiça, que afasta eventuais cláusulas abusivas, um novo cálculo deverá ser efetuado em sede de liquidação do feito, o que o trará líquido e executável, conforme pacífica jurisprudência, não havendo que se falar em extinção da ação executiva no presente caso.

Afasto a alegada carência de ação em face da apelante Julio Bogorocin, tendo em vista que se trata de avalista do contrato, sendo parte legítima no feito.

Em relação ao contrato entabulado entre as empresas e a instituição financeira às fls. 60/66, verifico que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"

Portanto, plenamente possível a revisão contratual das cláusulas que podem ser classificadas como abusivas.

Em primeiro lugar, inaplicável os juros de 12% previstos no artigo 192 da Constituição à época da elaboração do contrato, eis que não houve lei complementar que o regulamentasse.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme a Súmula Vinculante nº 07, verbis:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Já em relação a comissão de permanência após eventual inadimplência das empresas, fato é que é legítima sua cobrança até a data do efetivo pagamento.

Todavia, não merecem prosperar eventuais cláusulas que cumulem outras cobranças em conjunto com a comissão de permanência, tais quais a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa contratual e a correção monetária, ou seja, não é possível a cobrança da comissão de permanência com quaisquer outros encargos.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULADA COM OS DEMAIS

ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - É inviável em sede de recurso especial a interpretação de cláusulas

contratuais e o reexame do acervo fático-probatório dos autos. II - É vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multas moratórios, nos contratos bancários. Agravo improvido.

(STJ - Terceira Turma - Relator: Ministro SIDNEI BENETI AgRg no RESP 1027595 - DJ 07/05/2008)

Não é outro o entendimento desta Corte:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS

ENCARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO CELEBRADO EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - APELAÇÃO PARCIALMENTE

PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias,

financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. A comissão de permanência traz embutida em seu cálculo a correção monetária, a multa, os juros

compensatórios e os decorrentes da mora. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Portanto, é de ser afastada a cobrança cumulativa de juros moratórios e remuneratórios, multa e correção monetária com a comissão de permanência. 6. Do mesmo modo, é de ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. No caso, depreende-se da leitura da cláusula décima - terceira do contrato que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficou sujeito à Comissão de Permanência obtida pela composição dos custos financeiros da captação do CDI - Certificado de Depósito

Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização dos juros remuneratórios, antes do vencimento do débito, até porque pactuada (parágrafo único da cláusula quarta). 8. Aplicando ao caso concreto os precedentes acima mencionados, conclui-se que o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá a comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastadas a taxa de rentabilidade, juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária. 9. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

(AC 200361000154121 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 970859 Relator (a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE TRF3 QUINTA TURMA DJF3 DATA:27/05/2008)

Em relação à utilização da Taxa Referencial (TR) no presente caso, verifico que a Caixa Econômica Federal serviu-se desta taxa para atualização dos débitos remanescentes (saldo devedor) no contrato com os apelados, conforme cláusula segunda, parágrafo terceiro do contrato de fls. 60/66, o que não merece prosperar.

Este é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 129/1178

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. . - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF - ADI: 493 DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 25/06/1992, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724)

Em relação a capitalização mensal, temos que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula 121, verbis:

"É VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, AINDA QUE EXPRESSAMENTE CONVENCIONADA"

Plenamente possível o vencimento antecipado da dívida, sendo válida a cláusula quinta, parágrafo segundo do contrato de fls. 60/66.

Portanto, a parcial reforma da sentença "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a cláusula 06 do contrato de fls. 60/66 permite a cobrança da comissão de permanência com outros encargos, o que não merece prevalecer e a cláusula segunda, parágrafo terceiro do mesmo contrato permite a cobrança da TR para cobrança do saldo devedor, o que também não merece prevalecer.

*Posto isso, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto por SÃO PAULO REAL ESTATE E OUTROS, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para permitir a cobrança da comissão de permanência após inadimplência destas empresas, entretanto sem permitir a cobrança de quaisquer outros encargos cumulados e não permitir a cobrança da Taxa Referencial (TR) sobre saldo devedor e **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença de origem em seus demais termos, inclusive no que dispõe sobre custas e honorários advocatícios.*

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem."

Em seus embargos, aduz que há omissão no julgado, pois não há decisão sobre o cabimento ou não da capitalização anual dos juros. É o relatório.

Decido.

Recebo os presentes embargos de declaração, eis que presentes os pressupostos processuais.

No mérito, os presentes embargos não merecem provimento, tendo em vista que não há omissão no julgado, pois a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, aplicada no presente caso, veda tanto a capitalização mensal de juros, quanto a capitalização anual de juros. Portanto, não existindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento monocrático, nego provimento aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos para o julgamento do agravo regimental de fls. 849/860.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-54.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000708-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FILOMENA MARIANA DE SALES
ADVOGADO : SP103037 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Filomena Mariana de Sales, diante de sentença de fls. 58/61, que julgou improcedente o seu pedido.

Em suma, o d. juízo de primeira instância reconheceu a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Entendeu ainda não se vislumbrar nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na Resolução n. 19.784/1997 e na Portaria n. 158/2002, ambas do Tribunal Superior Eleitoral.

Em suas razões recursais (fls. 67/73), o apelante sustenta que o direito postulado não se encontra prescrito, pois "*a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32 só tem início com a negativa expressa do pedido pela Administração, cujo pedido é feito nesta ação, começando, portanto doravante a correr o prazo prescricional*".

Alega ainda que o TSE exorbitou de suas funções ao editar a Resolução n. 19.784/1997 e na Portaria n. 158/2002, pois as Leis n. 9.421/96 e 10.475/02 não alteraram as disposições relativas às gratificações devidas aos Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais das Zonas Eleitorais do interior dos Estados.

Contrarrazões da União às fls. 112/117.

Inicialmente, entendo que não assiste razão à apelante quanto à questão da **prescrição**.

Com efeito, a relação jurídica em discussão é de trato sucessivo, de forma que a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

É este o entendimento expresso na Súmula 85/STJ e no julgado que colaciono a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS LEGAL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 126/STJ.

*1. Nas hipóteses em que o servidor requer somente o pagamento integral da gratificação pelo exercício da função de chefe de cartório eleitoral, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão-somente **as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, nos termos da Súmula 85/STJ**. Precedentes. [...]"*

(AGRAVA 200902327323, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ SEXTA TURMA, DJE DATA:19/03/2012 ..DTPB:)

Desta forma, correta a r. sentença ao reconhecer que estão prescritas as diferenças anteriores a 14/08/2001.

O cerne da controvérsia diz respeito à **verificação da constitucionalidade e legalidade da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02 do TSE**.

A gratificação eleitoral, devida pelo exercício da função de escrivão eleitoral e chefe de cartório eleitoral, foi criada pela Lei 8.350/1991. Posteriormente, a Lei n. 8.864/94 regulamentou a sua forma de pagamento nos seus artigos 9º e 10, estabelecendo que a gratificação passaria a corresponder aos níveis retributivos das Funções Comissionadas FC-03 e FC-01, a depender da função exercida:

"Art. 9º. A gratificação mensal de que trata o parágrafo único do art. 2º. Da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, devida aos escrivães eleitorais, passa a corresponder ao nível retributivo função comissionada FC-3, de que trata o Anexo IV desta lei.
Art. 10. Fica instituída gratificação mensal devida aos Chefes de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, correspondente ao nível retributivo da função comissionada FC-1, de que trata o Anexo IV desta Lei."

Com o advento da Lei 9.421/1996, as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União foram reestruturadas, com a fixação de novos valores de remuneração. Desta forma, foi alterada a composição da remuneração das funções comissionadas, que, nos termos do art. 14, passou a compor-se três parcelas: (i) valor base, (ii) adicional de padrão judiciário (APJ) e (iii) gratificação de apoio judiciário (GAJ).

Diante destas modificações, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 19.784/1997, fixando a forma de pagamento da gratificação pelo exercício da função de escrivão eleitoral nos termos seguintes:

"Art. 13. As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e do Escrivão Eleitoral, recebidas a título de pró-labore, deverão corresponder, respectivamente, ao Valor-Base das funções comissionadas 01 e 03, da Lei 9.421/96".

Em 2002, foi editada a Lei 10.475, promovendo nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União. A partir desta lei, a função comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais.

Ressalte-se que o novo sistema remuneratório estabeleceu que o servidor de carreira ou o requisitado não mais receberia integralmente a função comissionada, pois deveria fazer a opção pelo recebimento do seu salário do cargo de origem ou por setenta por cento do valor base da função exercida.

Diante desta nova situação, o TSE emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, que em seu art. 5º dispôs:

"Art. 5º. Ficam mantidos os valores vigentes em 31 de maio de 2002 das gratificações mensais devidas, pela prestação de serviços à Justiça Eleitoral, aos escrivães eleitorais e aos chefes de cartório das zonas eleitorais do interior dos Estados".

Logo, constata-se que o TSE agiu dentro dos limites do seu poder regulamentar ao editar a Resolução n. 19.784/97 e a Portaria n. 158/2002, pois estas apenas estabeleceram para os servidores requisitados os mesmos requisitos exigidos dos servidores do Poder

Judiciário da União para a percepção de função comissionada, não limitando nem ampliando a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas atuando *secundum legem*, a fim de estabelecer uma interpretação sistemática das normas de regência (Leis n.º 9.461/96 e 10.745/02).

Portanto, conclui-se que as normas regulamentares do TSE não padecem de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade. É importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu entendimento neste sentido, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decesso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08".

(REsp 1258303 / PB, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/03/2014)

Neste mesmo sentido, colaciono ainda os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AO ART. 535, I E II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO. RESOLUÇÃO Nº 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO POR ESTA CORTE NO REsp. 1.258.303/PB, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.258.303/PB, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, firmou entendimento no sentido da legalidade da Resolução 19.784/97 e da Portaria 158/02, ambas do Tribunal Superior Eleitoral. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201101392636, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2014 ..DTPB)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. CHEFES DE CARTÓRIO E ESCRIVÃES ELEITORAIS DO INTERIOR DOS ESTADOS. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/02, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO.

1. Não é possível, nesta sede, analisar suposta infringência de dispositivos constitucionais, uma vez que se cuida de recurso voltado à interpretação de direito federal infraconstitucional.

2. A questão trazida a debate - pagamento da integralidade das Funções Comissionadas (FC-01 e FC-03) aos chefes de cartórios eleitorais e escrivães eleitorais - foi submetida a julgamento nesta Corte Superior sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n. 8/08, no Recurso Especial n. 1.258.303/PB, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, DJe de 20/3/2014.

3. Na oportunidade, **a Primeira Seção firmou o entendimento de que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, não extrapolou o poder de regulamentar as Leis 9.461/96 e 10.475/2002, relativamente aos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, uma vez que os referidos atos infralegais objetivavam justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, não padecendo de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, inc. II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.**

4. Incidência à espécie do disposto na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201101901112, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ATOS REGULAMENTARES EDITADOS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RESP REPETITIVO Nº 1.258.303/PB. REGULAMENTAÇÃO NOS ESTRITOS LIMITES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. FUNÇÕES DE ESCRIVÃO ELEITORAL E CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...] II - Não há qualquer reparo a ser efetuado no v. acórdão embargado, que apenas seguiu o entendimento já firmado em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.258.303/PB), ao entendimento de que "o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a **orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os atos regulamentares - Resolução nº 19.784/97 e Portaria nº 158/2002 - editados pelo Tribunal Superior Eleitoral não inovaram legislativamente, mas atuaram dentro dos estritos limites legais.**" Embargos declaratórios rejeitados".

(AGRESP 200800513648, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024125-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAFAELA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SP108238B SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

DESPACHO

Fls. 193/196 - Intime-se a embargada para que ofereça sua contraminuta, no prazo de 05 dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-25.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO VALEZI FILHO e outro(a)
: LUIZ SERGIO VALEZI
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00075632520064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por FERNANDO VALEZI FILHO e OUTRO em face da sentença de fls. 157/160, que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à ação.

Em seu recurso, requerem os apelantes a reforma do julgado, aduzindo que deve ser o feito convertido em diligência, para produção de provas requeridas na inicial. Subsidiariamente, requerem a redução dos honorários advocatícios fixados ou a concessão de prazo para a apresentação da ação principal.

Contrarrazões às fls. 170/171.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Ora, os apelantes ingressaram com a presente ação cautelar, com intuito satisfativo, o qual pode ser extinto quando ausente a interposição do processo principal.

Este é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO. 1. A finalidade da Medida Cautelar é garantir o resultado útil do processo e não a de realizar o direito material. 2. Se o requerente faz uso do Processo Cautelar objetivando provimento jurisdicional de caráter satisfativo, não merece reparo a sentença que julga extinto o processo por ausência de interposição do processo principal. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO. 1. A finalidade da Medida Cautelar é garantir o resultado útil do processo e não a de realizar o direito material. 2. Se o requerente faz uso do Processo Cautelar objetivando provimento jurisdicional de caráter satisfativo, não merece reparo a sentença que julga extinto o processo por ausência de interposição do processo principal. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. (AC 2000.38.00.024803-3/MG, Rel. Desembargador Federal Antonio Savio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ p. 115 de 25/11/2002)

(TRF-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Data de Julgamento: 30/10/2002, PRIMEIRA TURMA)

Portanto, não merece qualquer reparo a sentença proferida pelo Juízo "a quo".

Ademais, os honorários advocatícios fixados estão de acordo com o previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil, os quais restam mantidos.

Posto isso, em face de sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-77.2006.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE FRATINI MONFREDINI
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00030817720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 549 - Manifeste-se a apelada sobre as afirmações do apelante, no prazo de 05 dias, em especial quanto à possibilidade de conciliação entre as partes.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402626-34.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.051080-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARISTIDES TOLEDO DE LIMA
ADVOGADO : SP172935 MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 97.04.02626-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aristides Toledo de Lima diante de sentença (fls. 61/71) que julgou improcedente o seu pedido para revisão do ato administrativo que concedeu a sua reforma.

Em razões recursais (fls. 73/75), o autor alega que a sentença deve ser reformada porque "*fundamentada em Laudo Pericial imprestável para a verificação da extensão da incapacidade física do apelante e que mostra-se contraditório, porquanto não retrata a realidade vivenciada pelo apelante desde a decretação de sua reforma*".

Contrarrazões da União às fls. 80/86. Sustenta, em suma, (i) que a pretensão do autor foi atingida pela prescrição do fundo de direito e (ii) que o apelante não faz jus à reforma com remuneração correspondente ao grau imediato ao que ocupava na ativa, uma vez que a sua incapacidade não se estende aos atos da vida civil.

O autor objetiva a revisão do ato administrativo que determinou a sua reforma *ex officio* em razão de incapacidade definitiva para a atividade militar, com proventos integrais correspondentes ao posto que ocupava na ativa. Pretende, assim, que a sua remuneração seja alterada, para que passe a ser correspondente ao grau hierárquico imediato ao que ocupava na ativa.

Ocorre que o ato cuja revisão pretende o autor por meio da presente ação - reforma militar - deu-se em **27 de julho de 1976**, sendo a demanda proposta somente em **9 de junho de 1997**, após, portanto, o prazo prescricional de 5 anos, previsto no Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Frise-se que o direito postulado em juízo não trata de relação jurídica de trato sucessivo, porquanto se objetiva com a presente ação, precipuamente, a revisão do ato administrativo de reforma, incidindo a prescrição, dessa forma sobre o próprio fundo de direito.

Quanto à eventual discussão da questão na via administrativa, impende ressaltar que, do compulsar dos autos, não se verifica nenhum documento que corrobore a assertiva.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Em face do nítido caráter infringente, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. **Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, nas causas em que se discute o próprio ato de reforma, com a pretensão de modificar-se a graduação pela qual o militar foi transferido para a inatividade, prescreve o próprio fundo de direito.**

3. Agravo regimental não provido".

(EDARESP 201202057246, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2013 ..DTPB)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITARREFORMADO. REVISÃO DOS PROVENTOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557 CPC. CABIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "ocorre a prescrição do fundo de direito quando a ação a qual pretende a revisão do ato de reforma do militar - sendo mera consequência os reflexos patrimoniais - for proposta há mais de cinco (05) anos da transferência para a inatividade. Logo, por não se tratar de relação de trato sucessivo, não tem incidência a Súmula nº 85 do STJ" (AgRg no REsp 1008055/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012). 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AGRESP 200300121520, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (POSTO SUPERIOR). NECESSIDADE DE REVISÃO DO ATO DE REFORMA. REFLEXOS PATRIMONIAIS NOS PROVENTOS QUE CONSTITUEM MERA CONSEQUÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº85/STJ. 1. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que ocorre a prescrição do fundo de direito quando a ação a qual pretende a revisão do ato de reforma do militar - sendo mera consequência os reflexos patrimoniais - for proposta há mais de cinco (05) anos da transferência para a inatividade. Logo, por não se tratar de relação de trato sucessivo, não tem incidência a Súmula nº 85 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200702731557, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:17/10/2012 ..DTPB)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSLAINE PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
No. ORIG. : 00069396920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ROSLAINE PEREIRA DE CAMARGO em face da sentença de fls. 123/126, que julgou procedente o pedido da apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, declarando o direito da apelada de reintegração de posse do imóvel situado no apartamento nº 23, 2º pavimento, bloco 06, do Conjunto Residencial Pierre, localizado na Rua Elídia Maria Pedrosa, nº 290, Mairiporã/SP, condenando-a também ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da decisão, aduzindo que o Decreto-Lei nº 70/66 é inconstitucional, que deve ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor, que houve cerceamento de Defesa no 1º grau e que a propriedade e a posse devem atender às suas funções sociais.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Em primeiro lugar, plenamente reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, não merecendo prevalecer a alegação de inconstitucionalidade da apelante.

Em relação ao alegado cerceamento de Defesa, também nada a deferir, pois foi obedecido fielmente o procedimento do referido decreto para a reintegração de posse pela apelada.

Ora, o não pagamento das parcelas do arrendamento pela apelante levou à consequência lógica e esperada de que a apelada procedesse a restituição do imóvel, não havendo qualquer afronta ao direito de moradia ou à função social da posse e da propriedade, como aduz a apelante.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITOS CIVIL E ECONÔMICO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. FALTA DE PAGAMENTO DAS PARCELAS. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. DEFERIMENTO. MÁQUINAS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. DEPÓSITO EM MÃOS DA ARRENDATÁRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES. RECURSO DESACOLHIDO. I - A consequência natural do inadimplemento do contrato de "leasing" por parte do arrendatário é a restituição de fato do bem arrendado a seu possuidor originário e proprietário, que pode ser feita em provimento liminar. II - Em se tratando, entretanto, de bem essencial ao desempenho da atividade econômica da empresa devedora, podendo a retirada imediata acarretar até mesmo a completa paralisação de suas funções, admite-se que ele fique em depósito com o arrendatário até que seja resolvida a ação possessória. Se a consequência da antecipação dos efeitos da sentença for excessivamente drástica, melhor que a situação permaneça no estado em que se encontra (STJ - REsp: 121109 SC 1997/0013405-9, Relator: MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 18/08/1998, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.10.1998 p. 92)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. FUNÇÃO SOCIAL. PARCELAS E TAXAS CONDOMINIAIS. INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO. ESBULHO POSSESSÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFERIMENTO. I. Verifica-se da leitura da Lei nº 10.188/01, que não se trata de financiamento de imóvel, mas sim de arrendamento residencial com previsão de compra ao final do contrato - art 2º, §7º, inciso I -, logo, programa habitacional destinado a todos que necessitem, cuja finalidade é suprir a carência de moradia da população, conforme prescrição legal. II. Consistindo, assim, em um programa destinado à população de baixa renda, a precária realidade sócio-econômica de seus destinatários, como também, a vulnerabilidade e a instabilidade a que se vêem cotidianamente subjugados, ainda que lastimosas, são previsíveis e circunstanciais àqueles que se enquadram no perfil ditado pela norma legal, indistintamente. III. Não se trata de indiferença à existência real, nem às intempéries. O que não se legitima, uma vez a finalidade da lei ser o atendimento da população de baixa renda como um todo, é o tratamento pontual em detrimento da coletividade, de idêntica ou até pior condição que a dos Apelantes. IV. Não há, portanto, como se admitir a preterição de candidatos outros ao Programa, que decerto não lograria êxito, acaso atendidas, à margem da lei, as peculiaridades de cada um. O adimplemento das obrigações contratuais reflete diretamente no Fundo de Arrendamento Residencial, consistindo seu descumprimento, por conseguinte, em causa impeditiva da construção de novos empreendimentos com a mesma destinação legal. V. Destarte, constatando-se nos autos que persistiu a inadimplência, não obstante o efetivo recebimento pelos Réus de notificação de descumprimento de cláusula contratual, cientificando-os da inadimplência tanto das parcelas relativas ao arrendamento, quanto das referentes ao condomínio, bem como previsto em cláusula contratual que o não pagamento das taxas condominiais e das demais obrigações pecuniárias relativas ao imóvel ensejam a rescisão do contrato, resta configurado o esbulho possessório, conforme disposto no art. 9º, da Lei nº 10.188/01, a ser reparado pela via reintegratória. (TRF-2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - AC 415441 - Relator: Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER - data da decisão: 07/05/2008 - data da publicação: 19/05/2008)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-21.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.002061-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VITOR HUGO VENTURINI e outros(as)
: PIO EUGENIO VENTURINI
: ADA MARIA DA CUNHA RODRIGUES VENTURINI
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020612120094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 312/318 - Tendo em vista os efeitos infringentes dos embargos de declaração, intime-se a embargada para que ofereça se manifeste, no prazo de 05 dias.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017603-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WILIAN PEREIRA
ADVOGADO : SP122604 ELIANA PEREIRA DE ALCANTARA BRAGA e outro(a)
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP115372 JOSE FERREIRA CAMPOS FILHO e outro(a)
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
PARTE RÉ : REGINALDO SILVA DE ALBUQUERQUE e outro(a)
: MORY GONCALVES RUIZ
No. ORIG. : 00176037020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela UNIÃO em face da sentença de fls. 194/195, que homologou o preço oferecido pela parte expropriante, julgando o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II do Código de Processo civil, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixadas em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em seu recurso, requer a reforma da sentença, aduzindo que é incabível sua condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 234/237.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 298/302, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso merece prosperar.

Nos termos da Súmula 141 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente".

Ora, a oferta e a indenização efetiva tem o mesmo valor, tendo em vista que a apelada aceitou o valor proposta pela apelante. Portanto, a base de cálculo para o cálculo dos honorários advocatícios no presente caso é zero, pois sequer há sucumbência.

Ademais, como houve aceitação do valor oferecido pela apelante pela apelada, sequer há sucumbência no presente caso.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ACEITAÇÃO DA OFERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. LC 76/93. PRETENSÃO NÃO RESISTIDA. ART. 26, § 2º, DO CPC.

1. Não há como esta Corte analisar violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses sobre as quais o Tribunal de origem teria sido omissivo. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Segundo o art. 19 da LC 76/93, "as despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargo do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou superior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido".
3. Na hipótese de concordância do expropriado com o preço ofertado, sem resistência à pretensão do INCRA, não há sucumbência, o que afasta a aplicação do art. 19 da LC 76/93.
4. Quanto aos honorários periciais, nada dispondo a lei especial a respeito e não havendo acordo entre as partes sobre a questão, incide a regra geral contida no art. 26, § 2º do CPC, devendo ser dividido igualmente entre autor e réu o valor dessas despesas.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.

(STJ - REsp: 1262835 SE 2011/0149092-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 20/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2013)

Portanto, a reforma da decisão de origem é medida que se impõe, eis que deve ser excluído o pagamento de honorários advocatícios por parte da apelante ao apelado, tendo em vista que não há sucumbência no presente caso.

Posto isso, dou provimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para excluir o pagamento dos honorários advocatícios ao apelado, tendo em vista a ausência de sucumbência no presente caso.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-74.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001299-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ADAO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS009192 JANIO MARTINS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	: 00012997420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante de sentença de fls. 76/78, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, condenando a União a incorporar aos seus proventos a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, da mesma forma e pontuação conferida aos servidores da ativa, respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais (fls. 81/90), a União sustenta (i) que as determinações contidas na sentença extrapolam os limites da demanda; (ii) que a GDATA não é de extensão obrigatória aos aposentados e pensionistas, não podendo o Poder Judiciário conceder aumento de remuneração com fundamento na isonomia; (iii) que os juros moratórios devem incidir a partir da citação; (iv) que houve sucumbência recíproca, devendo ser determinada a compensação de honorários, ou, alternativamente, que estes devem ser reduzidos; e (v) que não cabe à União elaborar cálculo do valor devido.

Intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

1. Da concessão da GDATA a servidores inativos

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores inativos e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei nº 10.404/02, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, em razão da impossibilidade de se proceder à avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da

ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200800240925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS N.os 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200800217301, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(AGA 200700409372, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA CIVIL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - GDATA - CARÁTER GERAL - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos e seus pensionistas, nos períodos em que estas foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho. Precedentes desta Corte. 2. Incidência de prescrição sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, afastando-se a ocorrência da prescrição bienal, ante o entendimento já firmado pelo STJ, no sentido de que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza (STJ, AgResp 969613, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Decisão de 08/11/2007, DJ de 03/12/2007). 3. De acordo com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 476279, data do julgamento: 19/04/2007), a GDATA, em determinados períodos, transformou-se em gratificação geral, tendo sido paga a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho, sendo cabível sua extensão aos servidores inativos, em tais épocas. 4. Cabível o recebimento, por pensionista civil do Ministério da Aeronáutica, de diferenças relativas à incidência da GDATA, no período de 28/05/2003 a abril de 2004, na forma do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, no patamar de 60 pontos. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada."

(APELRE 200851020017804, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/07/2012 - Página::125.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo

compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória n.º 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º F da Lei n.º 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido."

(AC 00000383020044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 121 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE 20. STF. A questão referente ao pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, aos servidores aposentados e pensionistas, restou pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante n.º 20, publicada no DOU de 10/11/2009. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, deve ser deferida aos inativos/pensionistas nos valores previstos na Lei n.º 10.404/02 e Lei n.º 11.357/06."

(APELREEX 200871090003655, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010.)

"ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR - GDATA - GDPGTAS - EXTENSÃO A INATIVOS - TRATAMENTO DESIGUAL - AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DE DESEMPENHO - CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar a UNIÃO, observada a prescrição quinquenal das prestações atrasadas, à majoração no pagamento a autora da GDATA nos valores correspondente a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, bem como ao pagamento em conformidade com o art. 5º, parágrafo único, da Lei n.º. 10.404/2002 quanto ao período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação mencionada no art. 1º, da Lei n.º. 10.971/2004. - Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, tanto a GDATA quanto a GDPGTAS foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional. Essas gratificações, no entanto, vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. - Assim, a jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. - Assim, o Apelado faz jus ao pagamento da gratificação no percentual de 80%, relativo ao período de vigência da norma instituidora da GDPGTAS, ou seja, de julho/2006 a dezembro/2008. - Destarte, as gratificações GDATA e GDPGTAS, por serem pagas aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho, revela o caráter geral das gratificações, que, por isso, deveria ter sido estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos patamares concedidos aos servidores ativos. - Apelação e remessa necessária improvidas."

(APELREEX 200985000002181, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/06/2011 - Página::354.)

Por fim, impende mencionar a edição da Súmula Vinculante n.º 20 do Supremo Tribunal Federal, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei n.º 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei n.º 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

(Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, Fonte de Publicação DJe n.º 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1).

Não deve, tampouco, ser acolhido o argumento de **violação à súmula vinculante n. 37** - antiga Súmula 339/STF - já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

"Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento".

(AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040)

2. Do termo inicial dos juros moratórios

A r. sentença apelada determinou que os juros de mora devem ser calculados "de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal" (fl. 78). O referido Manual determina, em seu item 4.2.2 que "os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido [...]".

Assim, não há qualquer razão para que a União pleiteie a reforma da sentença neste ponto, uma vez que a determinação do d. juízo de primeira instância está em conformidade com o que pretende a União em sua apelação.

3. Do desrespeito aos limites da lide

Não obstante o exposto acima, entendo que a sentença, de fato, incorreu em julgamento *extra e ultra petita*, porque não se restringiu aos termos do pedido formulado pelo autor à fl. 5 dos autos. Vejamos.

Com relação aos valores devidos a título de GDATA, o pedido formulado foi apenas no sentido de receber as "diferenças dos atrasados resultantes entre o que recebeu e o que tinha direito a receber", enquanto a sentença condenou a União a incorporar a GDATA aos proventos do autor "na mesma forma e valor equitativo percebido pelos servidores da ativa".

Com relação à obrigação de fazer, o autor requereu que a União fosse intimada a apresentar os seus comprovantes de rendimento, para que ele pudesse elaborar os cálculos dos valores devidos. Por sua vez, a r. sentença condenou a União a proceder a elaboração do cálculo.

Assim, é o caso de redução da condenação aos termos do pedido contido na inicial, mediante (i) pagamento dos atrasados referentes à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA); e (ii) apresentação dos Comprovantes de Rendimentos do autor correspondentes ao período.

4. Da sucumbência

Quanto à sucumbência, entendo que não pode ser reconhecida no caso a ocorrência de sucumbência recíproca.

Tendo sido acolhidos todos os pedidos, com exceção da antecipação de tutela, entendo que houve sucumbência mínima por parte do autor, o que, a teor do art. 21, p.u. do Código de Processo Civil, justifica que não seja declarada sucumbência recíproca nem a consequente compensação entre as verbas honorárias.

5. Dos honorários advocatícios

Quanto ao valor dos honorários, fixados em 10% do valor da condenação pela sentença, entendo que, tendo em vista que se trata de condenação da Fazenda Pública, esse valor deve ser modificado, na forma do art. 21, §4º do CPC. Motivo pelo qual os fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para reduzir a condenação aos termos do pedido contido na inicial e para modificar a verba honorária, fixando-a em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERNESTO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP320363 XAVIER ANGEL RODRIGO MONZON e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00120999320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ERNESTO MOREIRA DE SOUZA em face da sentença de fls. 186/189-V, esclarecida pela decisão de fls. 210/211, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial, condenando a ré ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 29.255,30 e danos morais, no importe de R\$ 5.000,00, condenando-a, ainda, ao pagamento de custas processuais e

honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, requer o apelante a reforma da sentença, para que seja majorada a indenização por danos morais, que foi fixada de forma insuficiente pelo Juízo "a quo".

Contrarrazões às fls. 231/238.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Ora, a indenização por danos morais fixadas pelo Juízo "a quo" está de acordo com entendimento desta Corte, tendo em vista que deve ser verificada a proporcionalidade do dano causado à apelante, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da pessoa prejudicada, sendo que o valor de R\$ 5.000,00 é plenamente razoável e proporcional ao dano causado ao apelante.

Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990 (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC). 3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias". 4. No caso, parte autora nega a autoria do saque efetuado em sua conta poupança no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), ocorrido em 27.09.2007. 5. Anote-se que a autoria deste saque poderia ser demonstrada pela apresentação das gravações das câmeras de segurança instalada no caixa eletrônico onde foi realizada a operação bancária. 6. Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão da autora ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. 7. Contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que o saque impugnado pela correntista foi por ela efetuado, tampouco a culpa exclusiva que lhe foi imputada. 8. Vale lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou o valor reclamado de sua conta poupança, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pela consumidora, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. (Precedente do STJ). 9. Portanto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais. 10. É que, na hipótese, o dano moral se dá in re ipsa, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si. 11. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos. 12. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. 13. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. 14. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 15. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. 17. Condenação da CEF a restituir o valor de R\$700,00, corrigido monetariamente desde a data do saque indevido, (Súmula 43 do STJ), bem como a pagar a indenização por danos morais arbitrada em R\$3.000,00 (três mil reais), valor este, atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. 18. Os juros de mora incidem a partir da citação (AGARESP 201401245160, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/06/2014), devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC. 19. A ré arcará, ainda, com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. 20. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada.

(TRF-3 - QUINTA TURMA - AC 00017146220084036121 - Relatora: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI - data da decisão: 11/05/2015 - data da publicação: 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - DANOS MATERIAIS E MORAIS -

RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - APELAÇÃO PROVIDA - PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE - AUTOR DECAIU DE PARTE MÍNIMA - SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir, com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se nos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC. II - As retiradas procedidas em curto espaço de tempo, no mesmo valor e em terminal eletrônico da rede 24 Horas indicam prática de fraude comumente adotada por estelionatários. Sabe-se, também, que sói acontecer a denominada "clonagem" de cartões magnéticos, por meio da qual quadrilhas especializadas nesse tipo de delito, usando de artil e destreza, conseguem acesso aos dados da respectiva conta bancária, promovendo saques fraudulentos. III - A CEF não apresentou qualquer informação a respeito dos saques, tampouco carrou aos autos o processo de contestação protocolado pelo apelante. Não se tem conhecimento da fundamentação do parecer desfavorável à restituição. Não obstante a existência de meios de averiguação de possíveis irregularidades por parte da instituição financeira, a quem incumbe garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas transações bancárias, observa-se uma ausência de vontade de investigar a ocorrência, com a transferência do dever de vigilância para o correntista. IV - É cediço que a agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o requerente, pelos valores retirados indevidamente da conta poupança de sua titularidade, eis que como prestadora de serviços bancários responde, objetivamente, pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor. V- A inversão do ônus probandi é matéria pacífica na jurisprudência - Precedentes TRF3 e STJ. Não logrando a ré demonstrar cabalmente a responsabilidade do autor pelos saques contestados, imperiosa é a restituição integral do valor retirado, com os acréscimos legais. VI- O valor pretendido pelo autor para a reparação imaterial é por demais excessivo, não guardando proporcionalidade ao dano aferido. O deferimento dessa pretensão implicaria frontal violação à regra prevista no artigo 884 do Código Civil, a qual veda o enriquecimento sem causa. VII- Assim, levando-se em consideração que i) a jurisprudência, em casos análogos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, deixando de investigar com presteza as operações contestadas e conseqüentemente de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante foram extensos, já que praticamente a totalidade dos valores poupados por ele, R\$3.000,00 (três mil reais), foi sacada, quantia relevante diante da sua condição social e econômica; o dano moral há de ser quantificado em R\$4.000,00 (quatro mil reais), monetariamente atualizados, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, observadas as disposições do Manual de Cálculos desta Corte, vigente à época da liquidação. VIII- Apelação provida. Reformada a sentença, para condenar a instituição financeira a pagar ao recorrente indenização por danos materiais e morais. Autor decaiu de parte mínima do pedido inicial. Sucumbência invertida.

(TRF-3 - SEGUNDA TURMA- AC 00041756320054036104 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - data da decisão: 08/05/2012 - data da publicação: 17/05/2012)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011467-42.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011467-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO	: MS012566 ANTONIO CARLOS NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	: MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00114674220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 127/130, que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada a imediata liberação e emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, referente aos imóveis "Fazenda Furna" e "Fazenda Córrego Fundo", de propriedade do impetrante.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 138/140-V, pela manutenção da sentença, com o desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A presente remessa oficial não merece provimento.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 8629/93:

Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

§ 1º Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

§ 2º Para os fins deste artigo, fica a União, através do órgão federal competente, autorizada a ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações, mediante prévia comunicação escrita ao proprietário, preposto ou seu representante.

§ 3º Na ausência do proprietário, do preposto ou do representante, a comunicação será feita mediante edital, a ser publicado, por três vezes consecutivas, em jornal de grande circulação na capital do Estado de localização do imóvel.

§ 4º Não será considerada, para os fins desta Lei, qualquer modificação, quanto ao domínio, à dimensão e às condições de uso do imóvel, introduzida ou ocorrida até seis meses após a data da comunicação para levantamento de dados e informações de que tratam os §§ 2º e 3º.

§ 5º No caso de fiscalização decorrente do exercício de poder de polícia, será dispensada a comunicação de que tratam os §§ 2º e 3º.

§ 6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.

§ 7º Será excluído do Programa de Reforma Agrária do Governo Federal quem, já estando beneficiado com lote em Projeto de Assentamento, ou sendo pretendente desse benefício na condição de inscrito em processo de cadastramento e seleção de candidatos ao acesso à terra, for efetivamente identificado como participante direto ou indireto em conflito fundiário que se caracterize por invasão ou esbulho de imóvel rural de domínio público ou privado em fase de processo administrativo de vistoria ou avaliação para fins de reforma agrária, ou que esteja sendo objeto de processo judicial de desapropriação em vias de imissão de posse ao ente expropriante; e bem assim quem for efetivamente identificado como participante de invasão de prédio público, de atos de ameaça, seqüestro ou manutenção de servidores públicos e outros cidadãos em cárcere privado, ou de quaisquer outros atos de violência real ou pessoal praticados em tais situações.

§ 8º A entidade, a organização, a pessoa jurídica, o movimento ou a sociedade de fato que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, auxiliar, colaborar, incentivar, incitar, induzir ou participar de invasão de imóveis rurais ou de bens públicos, ou em conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não receberá, a qualquer título, recursos públicos.

§ 9º Se, na hipótese do § 8º, a transferência ou repasse dos recursos públicos já tiverem sido autorizados, assistirá ao Poder Público o direito de retenção, bem assim o de rescisão do contrato, convênio ou instrumento similar.

Verifica-se claramente pelo dispositivo legal que a emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural não impede a desapropriação pela União, sendo que a negativa por parte da autoridade em expedir o certificado viola o direito do impetrante, sendo que é proprietário dos imóveis rurais.

Este é o entendimento da jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL - CCIR. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. PENDÊNCIA DE PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. NÃO IMPEDIMENTO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). I - Preliminares, de ausência de interesse processual e de ilegitimidade da autoridade coatora para a causa, que se rejeitam, diante da natureza preventiva do mandado de segurança, uma vez que o impetrante se abriga sob o comando da Lei n. 12.016/2009, que autoriza o ajuizamento do writ por ameaça de lesão a direito por ato ilegal ou abusivo. II - Requerida a expedição do Certificado de Imóvel Rural - CCIR, foi emitido parecer pela Procuradoria Federal do INCRA, orientando a não expedição do documento sob a argumentação de que, "considerando que o processo de desapropriação não foi deslindado até a presente data e não há, portanto, decisão administrativa favorável ao proprietário naquele feito, oriento a SR-27/F a não emitir o CCIR atinente à Faz. Nobel do Pará." III - A negativa de emissão do certificado baseou-se na Norma de Execução n. 92, que prescreve, consoante se consigna nas razões do recurso, o dever de a administração não emitir o CCIR caso não haja conclusão favorável da ação do INCRA no imóvel. IV - Ocorre que o INCRA afirma, no recurso, que o procedimento administrativo de desapropriação do imóvel foi anulado neste TRF, alegando, então, como óbice à expedição do Certificado, Decreto Presidencial de declaração de interesse social da propriedade em dezembro de 2009, o qual, afirma, "continua com plena vigência e eficácia, pois não tem o E. TRF 1ª Região competência, no âmbito de um Mandado de Segurança, para anular ato do Presidente da República, sob pena de usurpação de competência do STF." V - Uma vez que o próprio apelante afirma ter sido anulado o procedimento administrativo que pendia sobre o imóvel, não mais subsiste o óbice

imposto pelo Instituto à expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural. VI - "A obtenção do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural é direito do proprietário, que não cessa com a discussão em juízo acerca da produtividade ou não do imóvel, devendo ser consignado no respectivo CCIR a existência dos processos judiciais em curso." (AMS 0017868-21.2008.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.523 de 31/08/2011) VII - Correta a r. sentença, que consignou: "... verifica-se que a negativa da autoridade impetrada, quanto à emissão do documento em questão, à vista a comprovação da regularidade fiscal do imóvel sob cadastro, afigura-se ilegal, uma vez alçada em normativo infralegal que restringe os termos da lei e contraria sua finalidade específica." VIII - Apelação do INCRA e reexame necessário aos quais se nega provimento.

(TRF-1 - SEXTA TURMA - AMS 00037811620114013901 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN - data da decisão: 15/04/2013 - data da publicação: 26/04/2013)

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente reexame necessário, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016604-59.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : UNICOF ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA -ME
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166045920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 184/186, que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que analise e conclua o Processo Administrativo nº 18186.725809/2014-96.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 201, pela manutenção da sentença, com o desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que às fls. 191/195, a autoridade impetrada (União) já analisou e concluiu o Processo Administrativo nº 18186.725809/2014-96, razão pela qual está prejudicado o objeto do presente mandado de segurança.

Portanto, nego seguimento ao presente reexame necessário, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

RENATO TONIASO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-43.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON ALVES DIONISIO e outros(as)
: DOUGLAS RAMOS NOGUEIRA

: FABIANO TITO
: GLAUBER OLNEY AUGUSTO
: JOSE AUGUSTO GRACIANO RODRIGUES
: JOSE CARLOS SOARES
: MARCOS ANTONIO LEITE
: MARCOS AURELIO BARBOSA
: JACKSON MARCELO DA SILVA
: LUCIANO GOMES BARBOSA
ADVOGADO : SP036949 JOSE ALBERTO MONTECLARO CESAR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002794320144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Adilson Alves Dionísio e outros, diante de sentença (fls. 54/57) que julgou improcedente o seu pedido para pagamento da diferença referente ao percentual de 28,86% sobre a sua remuneração, nos termos da Lei n. 8.627/93, por reconhecer no caso a prescrição da sua pretensão.

Em suma, entendeu o d. juízo de primeira instância que "*o direito ao reajuste-geral de remuneração postulado nestes autos tem por termo final o dia 31/12/2000, pois a Medida Provisória n. 2.131 de 28/12/2000, que promoveu uma reestruturação na remuneração dos militares das Forças Armadas, revogando o art. 2º da Lei n. 8.627/93, projetou seus efeitos a partir de 1º/01/2001*".

Em suas razões (fls. 59/64), os apelantes alegam que a apelada renunciou ao prazo prescricional em junho de 2012, quando o Ministério da Defesa encaminhou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o Ofício n. 5696, solicitando informações sobre o impacto financeiro e forma de cálculo dos valores referentes ao direito ora postulado.

Contrarrazões da União às fls. 69/75.

O direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005).

Frise-se, outrossim, que por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

Assim, proposta a demanda em 13/02/2014, e considerando que o termo final do reajuste ocorreu em 2000, constata-se que todas as parcelas vencidas estão prescritas.

Na mesma esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, 'com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte' (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09). 2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial. 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200801728049, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Neste ínterim, não procede o argumento dos apelantes, no sentido de que a União teria renunciado tacitamente à prescrição ao expedir o Ofício 5696/SEORI-MD, em maio de 2012. Isto porque o texto do referido ofício trata de analisar o impacto financeiro e metodologia de cálculo da complementação de reajuste, de forma genérica para todos os servidores beneficiados com o reajuste, sem reconhecer o direito especificamente aos autores e sem renunciar à prescrição já consolidada para estes.

É caso, portanto, de manter a sentença que reconheceu a prescrição de todas as parcelas pretendidas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016836-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016836-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : SERINEO ROTILLI
ADVOGADO : MS011757 RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : LUISMAR ROTILI e outro(a)
: VICTORIO ROTILLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08008739120158120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERINEO ROTILLI em face da decisão que, nos autos dos embargos de terceiro, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita pela r. decisão de fls. 407/408.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 446/449.

Às fls. 453/453v a União se manifestou pela perda de objeto deste agravo, diante da prolação de sentença nos autos da ação principal.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação prestada pelo agravante às fls 411/445, confirmado por petição da União Federal às fls. 453, o magistrado a quo proferiu sentença no feito de origem extinguindo os embargos de terceiro com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil em 16/07/2015 (fls. 429), publicada em 21/07/2015 (fls. 431), ao passo que o presente agravo de instrumento foi protocolado em 23/07/2015.

Assim, com a prolação da sentença houve carência superveniente de interesse recursal do agravo de instrumento, uma vez que a modificação da sentença somente será possível com apelação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.022255-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : LATICINIOS SORGATTO LTDA
ADVOGADO : PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 00006444720138120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Fls. 441/443: comprove a agravante o tempestivo recolhimento das custas processuais, nos termos da Portaria nº 8.054/15 da Presidência desta Corte regional, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.022609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSEPH RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP350791 JOSEPH RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094193320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Joseph Rodrigues dos Santos diante de decisão proferida em sede de ação ordinária.

A decisão agravada (fls. 444/446) indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo autor, no sentido de determinar sua reintegração ao cargo de Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), do qual foi afastado por incompatibilização para investidura em cargo público, em razão da aplicação de penalidade de demissão pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA), onde anteriormente exercia o cargo de Técnico Judiciário.

À fl. 451, a apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta, a qual foi apresentada pela União às fls. 453/456.

Relata o agravante que detinha o cargo de Técnico Judiciário junto ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE-BA), e que em 24/10/2013 este E. Tribunal instaurou o processo administrativo n. 81.203/13, para apurar a prática de infrações disciplinares pelo servidor.

Antes da conclusão do processo disciplinar, o agravante, aprovado em concurso junto ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP), foi nomeado para o cargo de Analista Judiciário, sendo empossado em 22/11/2013 (fl. 60). Afirma o agravante que comunicou este fato ao TRE-BA e requereu a declaração de vacância do cargo que ocupava anteriormente, nos termos do art. 34, VIII, da Lei n. 8.112/90.

Em 18/11/2013, o TRE-BA encaminhou ofício ao TRE-SP, noticiando a pendência de processo administrativo disciplinar contra o servidor. Em razão disto, o Tribunal de São Paulo instaurou o processo n. 256/13, para apuração de acumulação ilícita de cargos públicos.

Em 09/06/2014, após esclarecimento dos fatos ora relatados, o Presidente do TRE-SP proferiu a decisão de fls. 80/82. Em suma, entendeu que não havia justa causa para a instauração de processo disciplinar por acumulação ilícita de cargos, pois o servidor havia requerido a declaração de vacância do cargo junto ao TRE-BA, mas que deveria ser aguardada a conclusão do PAD n. 81.203/13 para que fossem tomadas "as medidas administrativas cabíveis".

Em 15/08/2004, o procedimento instaurado pelo TRE-BA foi concluído, tendo o Presidente daquele Tribunal decidido aplicar ao servidor a "pena de demissão nos termos do art. 132, XIII, da Lei n. 8.112/90, por infringência ao disposto no art. 117, IX, da referida Lei".

A decisão foi comunicada ao TRE-SP, que determinou o desarquivamento do PAD 256/2013. Ao tomar ciência deste fato, o agravante apresentou a manifestação de fl. 97, solicitando a abertura de prazo para defesa. Entretanto, antes mesmo de tomar ciência desta manifestação, o Presidente do TRE-SP proferiu em 25/09/2014 decisão com o seguinte teor:

"Art. 1º. *ACOLHER a aplicação da pena de DEMISSÃO ao servidor JOSEPH RODRIGUES DOS SANTOS, nos termos do Ato n. 103, de 15 de agosto de 2014, publicado no Diário Oficial da União de 21 de agosto de 2014, do e.; Presidente do TRE-BA.*
Art. 2º *DECLARAR VAGO, na forma do art. 33, II, da Lei n. 8.112/90, o Cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, ocupado pelo referido servidor, neste Tribunal, em razão da incompatibilização para nova investidura em cargo público federal pelo prazo de 5 (cinco) anos, prevista no art. 137, caput, da mesma lei".*
(fls. 295/296)

Em suma, sustenta o agravante que o Presidente do TRE/SP não poderia ter declarado a vacância de seu cargo em razão da penalidade imposta no TRE/BA sem antes ter-lhe oportunizado contraditório e ampla defesa em procedimento administrativo disciplinar próprio.

De início, é importante ressaltar que a questão discutida no caso dos autos restringe-se à validade do processo administrativo disciplinar n. 256/2013, do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, e de decisões administrativas tomadas no âmbito deste Tribunal. O PAD n. 81.203/13 do TRE/BA não é discutido nesta lide, sendo objeto de ação própria, perante a 10ª Vara Federal da Bahia, no processo de n. 13115-92.2015.4.01.3300.

Partindo desta premissa, entendendo que a decisão proferida pelo Presidente do TRE/SP, no sentido de reconhecer a decisão proferida no âmbito do Tribunal baiano e declarar vago o cargo de Analista Judiciário ocupado pelo agravante, não incorreu em qualquer ilegalidade. O compulsar dos autos revela que a declaração de vacância do cargo de Analista Judiciário ocupado pelo agravante se deu em razão da conclusão do processo disciplinar pelo TRE/BA, com aplicação ao servidor da penalidade de demissão por infringência ao artigo 117, IX, da Lei n. 8.112/90. Nos termos do art. 137 desta mesma Lei:

*"A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, **incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos**".*

Assim, a conclusão a que chegou o TRE-BA, após a realização de processo administrativo disciplinar, tornou o servidor temporariamente incompatível para nova investidura em cargo público federal. Tal incompatibilidade atinge a própria pessoa do servidor, perante toda a Administração Pública federal.

Ressalte-se que o procedimento que resultou na demissão do servidor já estava em curso no momento em que foi nomeado para o Tribunal paulista, cujo Presidente não detém competência para rever os atos administrativos praticados no âmbito de outro órgão, revestidos de presunção de legitimidade. Sendo informado da aplicação da penalidade, e consequentemente da existência de incompatibilidade, não tinha discricionariedade para manter o agravante no cargo. Ao declarar a vacância, apenas aplicou a regra prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, em obediência ao princípio da legalidade, que limita toda a atuação da Administração. Também porque o ato praticado pelo Presidente do TRE/SP é decorrência legal e necessária da penalidade aplicada pelo Tribunal baiano, não há que se falar na exigência de instauração de novo procedimento disciplinar para afastamento do servidor. Não houve a imputação de fatos novos ou a aplicação de nova penalidade ao servidor, mas apenas o reconhecimento da hipótese legalmente prevista. O contraditório e a ampla defesa em relação a tais fatos e penalidades já haviam sido exercidos no âmbito do processo conduzido pelo órgão baiano.

Portanto, não se reconhece no caso qualquer violação ao direito de defesa e contraditório. Pelo contrário, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo criou condições para que o agravante exercesse regularmente este direito, permitindo que tomasse posse no cargo de Analista Judiciário mesmo enquanto respondia a processo disciplinar na Bahia. Entretanto, uma vez concluído este, não existia discricionariedade que permitisse o não reconhecimento da decisão. O entendimento contrário permitiria que o servidor utilizasse sua posse em novo cargo para esquivar-se à aplicação da lei, em violação clara ao art. 137 da Lei nº 8.112/90.

Enfim, do cotejo entre os elementos colhidos dos autos, não se reconhece no caso a existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil para a antecipação de tutela.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Publique-se. Intimem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, III.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026625-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELETROS ASSOCIACAO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS
: ELETROELETRONICOS
ADVOGADO : SP270436A MARIANNE ALBERS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP074395 LAZARA MEZZACAPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190665220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por ELETROS ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS em face da decisão do MM. Juízo da 05ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu a liminar requerida (fls. 182/184-v).

Em seu recurso, requer a agravante a reforma da decisão, aduzindo que comprova os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada constantes do artigo 273 do Código de Processo Civil, requerendo seja a agravada instada a se abster de aplicar a resolução nº 02/2015.

Não há contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de tutela antecipada recursal, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno, que nesta fase de cognição sumária cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Analisando o presente caso, nos termos do artigo 3º da Lei 11.638/2007, *in verbis*:

"Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

Como se percebe, do *caput* do referido artigo de lei não consta a obrigatoriedade de publicação de demonstrações financeiras, mas tão somente de escrituração, com a necessidade de auditoria independente, o que certamente visa facilitar a ação fiscalizatória dos órgãos estatais, mas não pode se estendido para exigir-se a publicação dessas demonstrações, pois somente a lei em sentido formal pode criar obrigações, nos termos do artigo 5º, II da Constituição Federal, *in verbis*:

"II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

Portanto, plenamente comprovado o *fumus boni iuris* das alegações da agravante.

Já em relação ao *periculum in mora*, este é patente, uma vez que, sem os registros de seus balanços no órgão de fiscalização comercial, a agravante está sofrendo indevidos reflexos que dificultam o desenvolvimento de suas atividades.

Portanto, vislumbrada a verossimilhança das alegações da agravante em sede de cognição sumária, a concessão do efeito suspensivo ativo é medida que se impõe.

Posto isso, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, desobrigando a parte agravante de publicar os seus balanços e demonstrações financeiras nos termos da exigência imposta através do artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 2/2015.

Tendo em vista a novidade da matéria discutida no presente recurso, sendo matéria ainda não sedimentada na jurisprudência, a análise do mérito do presente recurso deverá ser feita pela C. 1ª Turma desta Corte.

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-51.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.002161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REPARADORA DE VEICULOS ITALIA RIO PRETO LTDA -ME e outros(as)
: ALEXANDRE BRANDAO
: JOSE AUGUSTO TRINDADE
ADVOGADO : SP274635 JAMES SILVA ZAGATO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00021615120154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por REPARADORA DE VEÍCULOS ITÁLIA RIO PRETO LTDA - ME em face da sentença de fls. 69/69-V, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, 283 e 284, todos do Código de Processo Civil. Requer o apelante a renúncia sobre o direito material sobre o qual se funda a ação (fls. 98).
É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e tendo em vista que a procuração de fls. 14 outorga o poder especial de renunciar ao procurador que assinou a petição de fls. 98, o pedido deve ser homologado, nos termos em que requerido, para extinguir o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.
No que tange aos honorários advocatícios, deve a parte autora, ora apelante, arcar com os honorários advocatícios, conforme já fixados na r. sentença, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
Diante do exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.
RENATO TONIASO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40929/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059607-89.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP078230 FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI e outro(a)
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA
: SP261962 TANIA CRISTINA HERLANDEZ WALLOTH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação ordinária, interposta em 16.12.1999, por UNIBANCO S/A em face de INSS, na qual se objetivava o afastamento da exigência da contribuição previdenciária devida à Seguridade Social, incidente sobre os valores pagos a título de seguro de vida em grupo aos empregados, exigida pela Notificação de Lançamento Fiscal de Débito - NLFD nº 32.676.652-9.

Alega a parte apelada, nesta fase recursal, através da petição de nº 2015.248328, às fls. 520/533, que foi protocolizado pedido expresso para que as publicações fossem feitas exclusivamente em nome das advogadas **Fulvia Helena de Gioia Paoli e Sirley Aparecida Lopes Rodrigues**, nos termos do pedido de fls. 207.

Sustenta que não obstante os seguidos requerimentos (fls. 207 e fls. 213/215), as publicações foram disponibilizadas em nome dos antigos patronos da apelada, inclusive a publicação da sentença de parcial procedência, ocorrida em 16.11.2006, o que causou enorme prejuízo à autora, eis que não foi oportunizada a interposição de recurso em face da r. sentença.

Decido.

Cinge-se a hipótese à eventual declaração de nulidade dos atos praticados sem que os advogados substabelecidos às fls. 208 tenham sido intimados, ainda que expressamente requerido na petição de juntada de fls. 207.

Em petição protocolada em 22.02.2005, às fls. 207, o autor requer que **todas as intimações** publicadas na Imprensa Oficial, sejam em nome das advogadas **Fulvia Helena de Gioia Paoli e Sirley Aparecida Lopes Rodrigues**, ambas inscritas na OAB/SP sob os nºs 78.230 e 178.345, respectivamente.

O Juízo de primeiro grau converteu o julgamento em diligência e determinou que a autora providenciasse cópia do procedimento administrativo preparatório que ensejou a expedição da NFLD que levou à constituição do crédito tributário, conforme o despacho de fls. 210, o qual foi publicado no D.O.E. em 07.06.2006.

Às fls. 211, consta a certidão informando a carga dos autos pela procuradora, Dra. Sirley Aparecida Lopes Rodrigues em 26/07/2006.

Posteriormente, às fls. 213/219, o autor reitera o pedido de fls. 207 tendo em vista que a decisão de fls. 210 não foi publicada no Diário Oficial em nome das advogadas indicadas às fls. 207. Assim, requer a republicação do despacho com a devolução do prazo para a juntada das cópias do procedimento administrativo determinado pelo referido despacho a fim de evitar prejuízos.

Cumprido o despacho de fls. 210 pelo autor às fls. 218/219, este reitera o pedido de fls. 207.

Assiste razão a requerente.

Na espécie, houve pedido expresso para que as publicações fossem realizadas em nome de determinadas advogadas e a ausência de intimação em nome destas ofende o disposto no §1º do art. 236 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. ADVOGADO. PLURALIDADE. REQUERIMENTO PARA INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. NULIDADE DECRETADA. 1. Requerida a intimação no nome de determinado advogado, embora outros também estejam constituídos nos autos, é nula a intimação realizada em nome diverso (STJ, AgResp n. 1177218, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.04.10; AGA n. 647942, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19.05.09, EREsp n. 900818, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.03.08). 2. Assiste razão aos agravantes ao afirmarem ser causa de nulidade a intimação em nome de advogado diverso daquele expressamente requerido nos autos. No entanto, verifica-se da análise dos autos que após o requerimento de publicação em nome da advogada, foi juntado aos autos novo substabelecimento, requerendo-se que as publicações fossem realizadas em nome de outros dois advogados. 3. Somente deve ser decretada a nulidade dos atos processuais a partir da publicação da sentença, visto que realizada em nome de advogados diversos daqueles expressamente requeridos no último requerimento juntado aos autos. 4. Não há nulidade nas intimações realizadas entre as petições de fls. 175 e 306/307, por ausência de prejuízo aos agravantes e por não ter sido alegada a nulidade na primeira oportunidade em que coube à parte falar nos autos (CPC, arts. 245 e 250, parágrafo único). 5. Agravo legal provido em parte, para ser decretada a nulidade dos atos processuais praticados a partir da publicação da sentença. (AI 00391115420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. REQUERIMENTO EXPRESSO. NULIDADE. 1. Havendo requerimento expresso para que a publicação ocorra em nome de um específico advogado, ocorrerá nulidade da intimação caso a publicação ocorra em nome de advogado diverso. 2. A publicação em nome de apenas um dos advogados requeridos confere aos patronos a completa possibilidade de conhecimento dos atos processuais. 3. Agravo interno provido e agravo de instrumento improvido. (AGTAG 200302010034799, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA

ESPECIALIZADA, DJU - Data::12/12/2007 - Página::152.)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO. NULIDADE. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO. REPUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM NOME DO ADVOGADO INDICADO PELA PARTE.

1- As intimações em nome de advogada que constava de substabelecimento regular somente são válidas quando não há pedido expreso de publicação em nome do advogado substabelecente, o que não é o caso dos autos.

2- A nulidade em questão tem natureza de ordem pública, portanto, passível de reconhecimento, de ofício, pelo magistrado. Precedentes do STJ.

3- Declarada, de ofício, a nulidade dos atos processuais praticados após o julgamento dos embargos de declaração. Determinada a republicação do acórdão em nome do advogado indicado pela parte, restando prejudicado o exame dos presentes embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0004534-04.2004.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 21/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2012)"

Ante o exposto, **declaro a nulidade** da intimação da sentença publicada em 16.11.2006, determino nova intimação com os nomes das procuradoras especificadas às fls. 523, com a devolução dos prazos processuais.

Intimem-se. Comuniquem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031269-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031269-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANTONIO SERGIO SEGATTO -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089097120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando sanar omissões/contradições no acórdão proferido pela Primeira Turma.

É o breve relatório. Decido.

O recurso é intempestivo.

A Fazenda Nacional teve vista do processo em **06/10/2015**.

O prazo para opor embargos de declaração é de 5 dias (artigo 536 do CPC).

A Fazenda Pública tem prazo em dobro para recorrer, conforme artigo 188 do CPC.

Assim, o prazo se encerrou em **16/10/2015**.

Contudo, o recurso só foi protocolado dia **19/10/2015**.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007006-14.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DOHLER AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007964520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOHLER AMÉRICA LATINA LTDA. em face da decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado com escopo de afastar a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, os 15/30 primeiros dias antecedentes ao auxílio-doença e o terço constitucional de férias, indeferiu a liminar pleiteada.

Com esteio no artigo 557, 1º-A do CPC, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 94/94 verso).

A União, por sua vez, interpôs agravo legal, pugnano pela reforma integral da r. decisão. Em julgamento de 15/09/2015, a Eg. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 99/104). Em face do v. acórdão, a União apresentou Embargos de Declaração de fls. 106/107.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consulta ao sistema eletrônico da Justiça Federal, foi proferida sentença de concessão da segurança em 29/09/2015, evidenciando a carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada, de natureza liminar, foi substituída pela sentença acima referida.

Por conseguinte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento e os embargos de declaração de fls. 106/107.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento, prejudicado os embargos de declaração de fls. 106/107.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008530-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RITA DE CASSIA C N DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP164112 ANDRÉA CHRISTINA DE SOUZA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00022579820128260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, manifeste-se a agravada.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019817-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019817-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005418620154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO FEFIN VANIN JUNIOR, em face de despacho que posterga a reapreciação do pedido de tutela para a ocasião da sentença. Requer, ainda a antecipação da tutela recursal, a fim de garantir o "direito de participar do curso de aperfeiçoamento profissional iniciado no segundo semestre.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, às fls. 78/78v.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 79/86, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0000541-86.2015.403.6111, a qual julgou procedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020187-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR COML/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00079477119978260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMAR COML/ LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade.

Relata a agravante que houve o redirecionamento da execução fiscal, inicialmente promovida contra SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AI nº 0012775-76.2010.4.03.0000), que entendeu haver grupo econômico fraudulento entre as empresas.

Alega que a decisão supra "*não proibiu o juízo de origem de conhecer acerca de qualquer matéria de defesa própria de ser versada em embargos à execução e ou em exceção de pré-executividade [notadamente de prescrição e decadência]*".

Defende a existência de negativa de prestação jurisdicional, por ausência de fundamentação e ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, e requer a antecipação da tutela recursal, para que a objeção seja conhecida pelo juízo "a quo".

Às fls. 83-83v., a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

Conforme relatado na decisão agravada (fls. 19-20), a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando prescrição, ausência de lançamento tributário, falta de motivação do ato administrativo, decadência e outros. Contudo, a objeção não foi conhecida, ao argumento de que a inclusão da agravante teria se dado "*por força de decisão proferida na instância Superior*".

Caber sublinhar, no ponto, que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

A análise dos autos revela que não operou a preclusão da matéria veiculada pela agravante na exceção de pré-executividade, porquanto esta Corte, no julgamento do AI nº 0012775-76.2010.4.03.0000/SP, interposto pela UNIÃO, deu provimento ao recurso ante a demonstração da existência de grupo econômico de fato entre as empresas do "Grupo Smar".

Não se trata de renovação de matéria já deduzida e afastada em anterior objeção, que não poderia ser renovada, mas de causa de pedir diversa daquela.

Logo, presente esse contexto, não se cogita a hipótese de preclusão, podendo o juiz conhecer do pedido.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que o Juízo "a quo" conheça da matéria objeto da exceção de pré-executividade.

Dê-se ciência.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020205-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FLORENTINO IRINEU SACHETIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00036168620138260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORENTINO IRINEU SACHETIM em face da decisão que, em sede de execução fiscal, declarou ineficaz a nomeação de bens deduzida pela agravante e deferiu o pedido de penhora sobre as rendas da serventia extrajudicial, no importe de 30% (trinta por cento).

Alega o agravante que o imóvel oferecido à penhora não se trata de bem de difícil alienação, vez que localizado há apenas 150 km da comarca da execução, "*pesando, ainda, sobre o mesmo, ônus hipotecário para garantir a própria dívida objeto da execução fiscal*".

Defende a impossibilidade da penhora de 30% (trinta por cento) da renda líquida da unidade extrajudicial em que o agravante é titular, por tratar-se de salário.

Requer a antecipação da tutela recursal, para afastar a constrição determinada pelo juízo "a quo".

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta às fls. 75-78, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos, que o agravante, citado, indicou à penhora o imóvel constante da matrícula nº 1.648, do SRI da Comarca de Paulo Faria/SP (fls. 31-33), e a FAZENDA NACIONAL, ouvida, manifestou sua discordância, por desrespeito à ordem legal estabelecida no artigo 11, da Lei nº 6.830/80, e em razão do imóvel estar situado em outro município, "*cuja constrição dependerá constantemente de carta precatória*" (fls. 36-36v.).

Neste ponto, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que o imóvel ofertado situa-se em localidade diversa da que tramita a execução fiscal.

Quanto a alegação de que a garantia hipotecária deve ser acionada antes da penhora de qualquer outro bem, merece registro que, de acordo com o entendimento assentado pela Primeira Turma deste Colendo Tribunal, no julgamento do AI 00048831420134030000, de relatoria JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA (e-DJF3 de 03/10/2014), "*Se o crédito em questão pode ser inscrito em dívida ativa e cobrado pela via da execução fiscal, aplicam-se, portanto, as normas constantes da Lei 6.830/1980, e não o §1º do*

artigo 655 do CPC, que determina que 'na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia'".

Neste ponto, cumpre registrar, por relevante, que é admissível a penhora sobre o faturamento de serventia extrajudicial, conforme entendimento assente nesta corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PERCENTUAL DE FATURAMENTO MENSAL DA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL (REGISTRO DE IMÓVEIS). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO REGISTRÁRIO. ARTIGOS 3º E 22 DA LEI Nº 8.935/94. EXTREMA ONEROSIDADE DA CONSTRUÇÃO. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 236 da Constituição Federal os serviços notariais e registrários têm natureza de atividade estatal que pode ser delegada a terceiros, que as assumem após concurso público; tabelionatos e cartórios dos registros públicos não têm intrínseco caráter de empresa e nem personalidade jurídica, de modo que os responsáveis por eles - tabelião, notário, oficial registrário - respondem pessoalmente pelos encargos, como, aliás, dimana dos arts. 3º e 22 da Lei nº 8.935/94. 2. É evidente que o registrário ou notário é o único gestor da serventia que lhe foi atribuída após o concurso público disputado, e por isso mesmo ele responde pessoalmente pelos encargos decorrentes da atividade que aceitou executar. Nesse panorama, nem de longe se pode safar de responsabilidade tributária o tabelião, notário ou registrador relapso, à conta da impenhorabilidade dos rendimentos da serventia. Não fosse assim, estaria escancarado um cenário onde a fraude poderia vicejar com vigor. 3. A questão acerca da extrema onerosidade da construção, tal como ordenada, refoge ao âmbito de conhecimento possível em sede de agravo de instrumento, sendo de todo impertinente a abertura de fase instrutória para estipulação de percentual que, ao sentir da parte agravante, permitiria a manutenção das atividades do Cartório. Assim, convém que os pedidos de incidência da penhora sobre a renda líquida e de redução do percentual sejam primeiramente objeto de deliberação junto ao Juízo "a quo". 4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido.

(AI 00034174820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015.)

Contudo, a penhora das rendas da serventia extrajudicial equivale à penhora sobre o faturamento da empresa, medida que entendo ser excepcional, possível quando esgotados todos os meios de localização e inexistentes outros bens para garantia da execução. Isto porque os serviços notariais e de registro, os quais são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, se assemelha a atividade empresarial, necessitando de fluxo de caixa - dinheiro - para movimentação e realização de suas atividades, bem como para a remuneração das pessoas em contraprestação ao seu labor diário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem exigindo a presença concomitante de três requisitos para a realização da construção sobre o faturamento, quais sejam: (a) inexistência de bens penhoráveis; (b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678, do CPC); e (c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa.

No caso dos autos não foram esgotadas as diligências para a localização de bens do devedor, tais como pesquisas junto a cartórios imobiliários, RENAVAM etc.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a penhora sobre as rendas da serventia extrajudicial.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021178-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : BACCI CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP129565 JOSE NELSON DE CAMPOS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057426220154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BACCI CONFECÇÕES LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando tutela jurisdicional que determine a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Por não constar do agravo pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, não houve apreciação de liminar recursal, foi intimada a parte agravada nos termos do art. 527, V, do CPC, nos termos do despacho de fls. 71
Opina o Ministério Público pela negativa de seguimento ao recurso, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno do TRF - 3ª Região (fls. 82/86).
Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.
Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 77/80, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0005742-62.2015.403.6110, a qual julgou extinto o processo sem resolução de mérito.
Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva do processo.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
WILSON ZAUHY
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022356-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022356-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIANA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : CONTINENTAL SP CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA e outros(as)
: SIEGFRIED KARG FILHO
: SIEGFRIED KARG
: DIRCE SILVEIRA FRANCO KARG
: KATHYE KARG SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069752320034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal proposto na origem, reconsiderando posição anterior, excluiu do polo passivo do feito os sócios da executada, nos seguintes termos:

"Os autos vieram conclusos para apreciação de fls. 299/300. Vejamos: os patrimônios dos sócios e o da empresa constituem bens distintos, não havendo confusão entre as esferas social e particular. Nos termos do artigo 135, do CTN, os créditos tributários, para serem exigíveis do sócio, devem resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos". Assim, o fato de a empresa ser devedora do Fisco, de estar insolvente ou ter sido submetida ao processo falimentar, não serve de justificativa para o redirecionamento da execução fiscal. Neste sentido, o enunciado n.º 430, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 13/05/2010, REPDJe 20/05/2010) Todavia, permite a lei, nos termos do artigo 50, do CC de 2002, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, nos casos de desvio de finalidade, ou de confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e de seu sócio-gerente. É a hipótese retratada no enunciado n.º 435, também da Súmula do STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010). Por dissolução irregular, entenda-se o caso em que se tem por dissipado o patrimônio social, evidenciado pela não localização do representante legal da pessoa jurídica e dos seus bens, hipótese que, como já dito, não se confunde com o simples encerramento das atividades empresariais. Assim, não demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nem o abuso de personalidade jurídica, exclui o(s) sócio(s)-gerente(s) do polo passivo da presente execução. Remetam-se os autos ao SEDI para que promova as alterações necessárias. Ademais, sendo o dinheiro, na ordem estabelecida pelo artigo 655, do CPC, preferencialmente objeto da penhora, é possível proceder ao arresto via BacenJud, nos termos do artigo 655-A, do mesmo Código. Não há que se exigir o

esgotamento das medidas ao alcance da Fazenda Nacional (art. 185-A, do CTN), a fim de se proceder à penhora via sistema BacenJud, pois não se está diante de decretação da indisponibilidade geral dos bens do devedor, esta sim, objeto da regra em esboço. Assim, plenamente possível a decretação da penhora sobre ativos financeiros, ainda que existentes outros bens, conforme pacificou o Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. [...] (REsp 1112943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010) Posto isto, determino o bloqueio em todo o território nacional, por meio do Sistema BACENJUD, de contas bancárias eventualmente existentes somente em nome da empresa executada, até o limite da dívida em execução. Deverão ser juntados aos autos apenas os comprovantes de bloqueios positivos, quaisquer sejam os valores alcançados pelo arresto. Decorridos sete dias da protocolização das ordens, perante o BACEN, sem que se tenha notícia, nos autos, do arresto, tomar-se-á como negativa a tentativa de bloqueio, certificando a secretaria a respeito. Valores que sejam, concomitantemente, inferiores a um por cento do montante da dívida do valor do salário mínimo vigente, serão imediatamente desbloqueados pelo juízo (artigo 659, 2º, do CPC). Desnecessária a juntada de comprovante nos autos. Em observância ao princípio da economia processual, defiro, se o caso, oportunamente, o arresto de veículos de propriedade da empresa executada, através do Sistema RENAJUD. À Secretaria para o cumprimento. Após, publique-se o presente despacho para fins de intimação da parte autora/exequente acerca da juntada das informações, bem assim para manifestação, em prosseguimento. No silêncio ou ausente manifestação capaz de impulsionar a execução remetam-se os autos ao arquivo, anotando-se o seu SOBRESTAMENTO, até nova e efetiva provocação. Intimem-se. Cumpra-se."

Inconformada, a agravante sustenta que nas hipóteses em que os sócios-gerentes são mencionados nas Certidões de Dívida Ativa como corresponsáveis, opera-se uma inversão do ônus da prova, de modo que compete aos próprios administradores demonstrar que não se enquadram em uma das situações do artigo 135 do Código Tributário Nacional, aptas a redirecionar a execução fiscal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 160/1178

exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. **6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.** 7. **O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.** 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Verifica-se, por conseguinte, que os precedentes invocados pela agravante são anteriores a guinada na jurisprudência do STJ.

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA. I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei

6.830/80 que dava enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequindo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido."

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, DO CTN. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional.

(...)

4. No presente caso, a agravante não apresentou qualquer comprovação de que os referidos sócios tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade durante o tempo que administraram a sociedade.

5. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0007901-72.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; Primeira Turma; Data do Julgamento: 14/07/2015).

Ressalto que em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes, ao menos em cognição sumária e não exauriente deste recurso.

Todavia, observo que, em se constatando posteriormente atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, será possível proceder-se a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022820-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022820-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : ALLYSON THALIS DA SILVA NUNES
ADVOGADO : MS009972 JARDELINO RAMOS E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00094982120154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALLYSON THALIS DA SILVA NUNES contra a r. decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu pedido liminar, formulado com o objetivo de suspender o ato administrativo de desincorporação do autor do Exército Brasileiro, com a consequente reintegração na condição de agregado e percepção dos vencimentos.

Inconformado, o agravante sustenta que está totalmente incapacitado para o serviço público militar e para qualquer trabalho civil.

Diante disso, afirma que o ato discricionário promovido pela autoridade competente é ilegal, uma vez que determinou o seu desligamento do 17º RCMec, e não sua manutenção no cargo até total definição do quadro doentio, conforme dispõem os artigos 50, alínea "e", e 106, inciso III, da Lei n. 6.880/1980.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o juízo de primeira instância deferiu os benefícios da justiça gratuita em favor do agravante (fl. 129/verso), razão pela qual o recorrente está dispensado de recolher os valores relativos às custas deste agravo de instrumento.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o militar de carreira e o militar temporário, uma vez acometidos de debilidade física durante o exercício de atividades castrenses, fazem jus à percepção de tratamento médico-hospital correspondente à incapacidade que apresentam, bem como à percepção do soldo e demais vantagens remuneratórias, caso indevidamente licenciados.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar

Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011). No mesmo sentido, REsp n. 1.195.405/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 5.5.2011; AgRg no REsp 1.071.185/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 4.5.2011. 2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1312992/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O caso dos autos versa sobre a possibilidade da reintegração do recorrente aos quadros militares, como adido, para fins de tratamento médico adequado, por se tratar de incapacidade física acometida durante a prestação do serviço militar. 2. **A jurisprudência do STJ alberga a tese de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício das atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, ao servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar a fim de recuperar-se da incapacidade temporária (...).**"*

(AgRg nos EDcl no REsp 1217801/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Percebe-se, por conseguinte, que as alegações do agravante revestem-se da necessária plausibilidade a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Por outro lado, o risco de lesão grave e de difícil reparação decorre, indubitavelmente, do caráter alimentar que os soldos e demais vantagens remuneratórias ostentam, revelando-se imprescindíveis para a manutenção do agravante, o qual, ao que tudo indica, não apresenta condições reais de trabalhar e prover seu próprio sustento.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de autorizar a reintegração do agravante aos quadros do Exército Brasileiro, especificamente do 17º Regimento de Cavalaria Mecanizado, até decisão final do feito de origem, com retorno dos pagamentos dos vencimentos mensais a que faz jus.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023078-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023078-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIANE CARDOSO MILINAVICIUS
ADVOGADO : SP312067 MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FACTUS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP081752 FERNANDO FERNANDES COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : REALIZE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : SP219693 DEICKSON MOREIRA GUATELLI DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158427720134036100 19 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para rescindir os contratos mantidos pelas agravadas, por entender cuidar-se de hipótese de litisconsórcio passivo facultativo, nos seguintes termos:

"Converto o julgamento em diligência. Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Mariane Cardoso Milinavicius, objetivando a autora as rescisões contratuais com as rés Factus Construções e Empreendimentos, Realize Empreendimentos e Caixa Econômica Federal, com a restituição dos valores devidamente pagos pela autora, desobrigando a autora ao cumprimento dos instrumentos contratuais firmados com a rés. Requeriu, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita. Alega ter comprado da Ré Factus Construções e Empreendimentos o imóvel descrito como unidade 75, do Condomínio Residencial Algarve, pelo valor de R\$ 225.374,09. Sustenta que deveria pagar R\$ 17.371,09 em 14 parcelas mensais e consecutivas no valor de R\$ 1.240,79; R\$ 10.000,00 em uma única parcela e o saldo remanescente de R\$ 198.000,00 em uma única vez por meio de saldo existente em Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e financiamento efetuado de imediato. Afirma que a Ré Factus exigiu que o financiamento fosse realizado com a Caixa Econômica Federal, razão pela qual firmou com a mencionada Instituição Financeira Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações, no valor de R\$ 197.999,68. Relata que celebrou Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços com a Ré Realize, o qual é fruto de ato ardiloso da Construtora Factus, que a induziu a assinar esse contrato de corretagem, que configura venda casada. Esclarece que o referido contrato é vinculado ao contrato da compra do imóvel, tendo em vista que, quando da aquisição, todos os funcionários presentes no stand de vendas aparentavam ser funcionários da empresa Factus. Aponta que o pagamento da prestação do mês de junho de 2013 tornou-se inviável devido ao reajuste do índice CUB, que elevou o valor de R\$ 1.240,79 para R\$ 4.718,67. Aduz que a Ré Factus garantiu que o índice CUB sofreria pequenos reajustes ao longo do ano, de modo que as prestações não teriam aumentos expressivos, motivo pelo qual aceitou o contrato com a imposição do referido índice. Alega ter rescindido o contrato unilateralmente, bem como os demais a ele vinculados, em razão dos altos índices aplicados na correção dos valores pactuados e as vendas casadas às quais foi submetida, exigindo a devolução dos valores pagos devidamente corrigidos pelo índice CUB. Sustenta que seu nome foi incluído nos órgãos de proteção ao crédito pela Construtora Factus. A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada para após a vinda das contestações e os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos à fl. 139. A petição inicial (fls. 02/41) veio instruída com procuração e documentos de fls. 42/23. A CEF contestou o feito às fls. 148/170 alegando que os fatos narrados na petição inicial não se relacionam com o contrato de financiamento habitacional firmado com a CEF. Arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta deste Juízo em razão do valor atribuído à causa, bem como sua ilegitimidade passiva. Saliencia que a autora em nenhum momento foi coagida a assumir financiamento com a CEF, razão pela qual não há falar em "venda casada". Assinala que, em se tratando de financiamento de imóvel na planta ou em construção, com poupança vinculada ao empreendimento, até o término da obra a prestação paga pelo mutuário consiste apenas em juros, atualização monetária e taxa de administração, perfazendo o montante de R\$ 833,22. Registra que a autora se encontra inadimplente desde abril/2013, sendo que celebrou o contrato em março. Defende sua ilegitimidade passiva, na medida em que apenas emprestou dinheiro para que a mutuária adquirisse o imóvel que escolheu. Relata que cumpriu sua obrigação contratual e forneceu à autora todo o capital necessário para a aquisição do imóvel por ela escolhido, a qual adimpliu apenas uma única prestação relativa às obrigações assumidas com a CEF. Pugna pela improcedência do pedido. Foi interposto Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento (fls. 171/189 e 337-339). A corré Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda contestou às fls. 192/216 afirmando que o valor pago a título de comissão de corretagem foi destacado do preço total devido para a construtora, no percentual legal de 6%, o qual foi remetido através de cheques diretamente pela autora a esta empresa, com a anuência da construtora-vendedora. Defende que, uma vez celebrado o contrato nos mesmos moldes da proposta aceita, e como tal a comissão já integrava o valor total da venda e fora aceita pela autora, não há falar em cobrança indevida, venda casada ou qualquer abusividade na cláusula contratual. Pugna pela improcedência do pedido. A corré Factus - Construções e Empreendimentos Ltda contestou o feito às fls. 227/336, arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva no tocante aos pedidos de devolução de valores pagos diretamente a outras empresas, e também a impossibilidade jurídica do pedido. Alega ser público e notório que as construtoras costumam negociar seus produtos através de um stand de vendas localizado no próprio empreendimento. Sustenta que, no caso em tela, a empresa Realize Empreendimentos Imobiliários, devidamente inscrita no CRECI nº 54.824, por meio de seus corretores de imóveis realizou seu trabalho em favor dos interessados na aquisição de uma unidade autônoma. Argumenta que a autora não adquiriu o imóvel num rompante, na medida em que ela teve todo um período de tempo desde a sua visita ao empreendimento até a efetivação do negócio jurídico consubstanciado pela assinatura do instrumento particular com força de escritura pública, junto ao agente financeiro, ou seja, período mais do que suficiente para amadurecer a ideia, estudar seu orçamento e arcar com os custos da aquisição de um imóvel. Afirma que a autora formalizou o negócio jurídico ciente de todos os seus termos, não havendo que se falar em desconhecimento de cláusulas contratuais, especialmente aquelas atinentes à correção monetária sobre o valor da moeda. Defende que a correção monetária pelo índice CUB/SINDUSCON é comumente utilizado pelas construtoras e objetiva apenas a recomposição do valor nominal do crédito. Aponta que enviou e-mail a todos os seus clientes esclarecendo ser previsto e normal que o referido índice possui percentuais mais elevados durante dois meses do ano, normalmente nos meses de junho e julho. Aduz que a autora se arrependeu e pretende imputar culpa à conduta da empresa construtora. Alega que não

houve venda casada junto ao corretor de imóveis e ao agente financeiro. Sustenta que foi escolha da autora adquirir imóvel mediante financiamento bancário. Relata que em nenhum momento o folheto publicitário acostado aos autos obriga o consumidor a financiar o pagamento do preço do imóvel com a Caixa Econômica Federal, apenas faculta aos interessados essa possibilidade. Afirma que a autora poderia ter firmado o contrato de financiamento com qualquer instituição bancária, na medida em que o interesse da construtora é o recebimento do numerário. O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 340/346. A autora comunicou a interposição de agravo de instrumento às fls. 349/371 ao qual foi negado seguimento (fls. 372/373). Instada a especificação de provas, a autora quedou-se silente. A corrê Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda requereu como prova o depoimento pessoal da autora (fls. 376/377). Sem provas a produzir pela CEF (fl. 378) e pela Factus Construções e Empreendimentos Ltda (fls. 379/380). Às fls. 392/387 foi juntada aos autos cópia da decisão que deferiu a impugnação à assistência judiciária gratuita e revogou os benefícios da Justiça Gratuita. Custas iniciais recolhidas às fls. 393/394. Indeferida a produção de provas, mais especificamente o depoimento pessoal da autora requerido pela ré Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda (fls. 404/405). Vieram-me os autos conclusos para sentença. É o relatório. Decido. Passo a sanear o feito. Cinge-se a demanda à rescisão dos contratos firmados pela autora com as rés, sob a alegação de "venda casada", com a devolução dos valores pagos, no tocante ao instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel e outras avenças e Instrumento Particular de Confissão de Dívida e outras avenças firmados com a Factus Construções e Empreendimentos, Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços firmado com a Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda e Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações - programa imóvel na planta, Sistema Financeiro da Habitação - SFH - Recursos SBPE, firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. A CEF, na condição de agente financeira liberou recursos para que a autora adquirisse o imóvel de propriedade da corrê Factus Construções e Empreendimentos. No tocante aos pedidos formulados em face de Factus Construções e Empreendimentos e Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda, carece este juízo de competência absoluta. Assim, não há competência da Justiça Federal acerca dos pedidos de rescisão contratual com as corrés Factus Construções e Empreendimentos e Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda, bem como a declaração de ilegalidade e restituição dos valores devidamente pagos a elas, uma vez que essas relações jurídicas se dão unicamente entre a construtora/vendedora e compradora e corretora e compradora, sem participação da CEF. Não se pode admitir a cumulação de pretensões nem a formação de litisconsórcio passivo facultativo, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar demanda movida por particular em face de pessoas jurídicas que, na qualidade de rés, não estão sujeitas à jurisdição federal (artigo 292, 1.º, inciso II, do Código de Processo Civil). A competência da Justiça Federal de 1ª Instância está descrita no artigo 109, incisos I a XI, da Constituição Federal, que fixam a competência em razão da pessoa ou da matéria. A matéria desta lide que abarca os pedidos supramencionados não versa sobre nenhuma das hipóteses prevista na Constituição Federal que fixam tal competência e, e no âmbito civil, ao contrário do que ocorre no penal, ela não se estende por conexão. O litisconsórcio passivo proposto pela autora é facultativo, fundado em mera afinidade de questões por ponto comum (CPC, art. 46, IV), mas quanto aos pedidos referidos há completa autonomia, pois os pedidos são independentes entre si, tendo por ponto comum unicamente a alegação de venda casada, vinculação a compra do mesmo imóvel, mas com 03 contratos distintos. Nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, somente há litisconsórcio necessário se, "por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo", o que não se verifica neste caso quanto a tais pedidos, que tratam de contratos diversos que se relacionam apenas ao mesmo imóvel, vinculam apenas vendedor e comprador e corretor e comprador do imóvel, limitando-se a CEF a responder pelo contrato com ela celebrado, de financiamento. Quanto a estes pedidos, formulados em face da Factus Construções e Empreendimentos e Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda, a eficácia da eventual condenação, pela Justiça Estadual, não dependerá da presença na lide da CEF. Não se pode permitir que a simples manifestação de vontade da parte autora de formar litisconsórcio passivo facultativo produza o efeito de modificar regra de competência absoluta delimitada na Constituição. Cumpre frisar que o artigo 292, caput e 1º, inciso II, do CPC, admite a cumulação de pedidos, num único processo, somente contra o mesmo réu e desde que o mesmo juízo seja competente para conhecer de todos os pedidos. Especificamente em relação a essa cumulação de pedidos submetidos à competência de jurisdições estadual e federal, o Superior Tribunal de Justiça foi peremptório ao julgar a matéria: "Não pode haver cumulação de ações se para uma é competente a Justiça Federal e para a outra a Estadual (RSTJ 62/33)". Desta forma, concluindo-se pela incompetência desta Justiça Federal para processar e julgar os pedidos de revisão/rescisão contratual com as corrés Factus Construções e Empreendimentos e Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda, bem como a restituição dos valores devidamente pagos a elas, seria o caso de extinção do feito sem resolução do mérito em face de tais pedidos, por carência de pressuposto processual. Todavia, em atenção aos princípios da instrumentalidade, economia processual e razoável duração do processo, tendo em conta que o processo já se encontra em fase de saneamento, vindo a incompetência a ser constatada apenas neste momento após quase dois anos de tramitação, impõe-se o desmembramento do feito, com a extração de cópias integrais destes autos para remessa ao Juízo Distribuidor da Comarca desta Capital. Quanto aos pedidos relativos à rescisão contratual com a Caixa Econômica Federal e a restituição dos valores pagos pela autora a título deste contrato é inequívoca a legitimidade passiva da CEF, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal. Ante o exposto, firmo a competência da Justiça Federal quanto aos pedidos de rescisão contratual com a Caixa Econômica Federal e a restituição dos valores devidamente pagos a ela pela autora e conheço de ofício da incompetência da Justiça Federal, declinando a competência em favor de uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo, com desmembramento do feito, quanto aos pedidos de rescisão contratual com as corrés Factus Construções e Empreendimentos e Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda, bem como a restituição dos valores devidamente pagos a elas. Quanto à lide relativa à CEF, tratando-se o pedido de rescisão do contrato em relação à Caixa Econômica Federal, deve o valor da causa corresponder ao valor do contrato de financiamento (R\$ 197.999,68, fl. 64). Dessa forma, intimo-se a parte autora, para emendar a inicial, atribuindo o valor correto à causa, com a

complementação devida de custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Preclusa a decisão ou não sendo conferido efeito suspensivo a eventual agravo, proceda-se ao desmembramento dos autos e remessa ao juízo estadual. Int."

Após a oposição de embargos de declaração por parte da ora recorrente, o magistrado de primeira instância assim decidiu:

"Vistos. Trata-se de embargos declaratórios, opostos em face da decisão de fls. 422/425-verso, objetivando a parte embargante esclarecimentos quanto a eventual omissão e obscuridade no julgado. É o breve relatório. Decido. Recebo os embargos opostos, eis que tempestivos. No mérito, rejeito-os. Com efeito, os Embargos de Declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II, do art. 535, do CPC). Compulsando os autos, não verifico a ocorrência dos vícios alegados pela embargante. A r. decisão apreciou a questão com argumentos claros e nítidos, concluindo-se, assim, que não houve omissão ou obscuridade na decisão. De fato, o que busca o embargante é, obliquamente, a reforma da decisão por meio de embargos declaratórios, a fim de que as questões suscitadas sejam decididas de acordo com as teses que julga corretas, que se revela manifestamente inviável. Por conseguinte, as conclusões da r. decisão devem ser impugnadas pela parte que se entender prejudicada mediante o recurso adequado. Diante do acima exposto, REJEITO os Embargos de Declaração. P.R.I."

Inconformada, a agravante alega que o desmembramento do processo e a conseqüente remessa de parte dos pleitos à Justiça Estadual pode acarretar a existência de decisões conflitantes e inexecuíveis, tendo em vista que todos os três contratos firmados estão interligados de maneira indissolúvel entre si.

Afirma, ainda, que o litisconsórcio passivo mantido entre a CEF, a Factus Construções Empreendimentos Ltda. e a Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda., ao contrário do que sustenta o magistrado de primeiro grau, é necessário, devendo, pois, ser aplicado ao caso vertente a disposição do artigo 47 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que ao juiz caberá, em se verificando a hipótese, decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

Aduz, finalmente, que a decisão agravada deixou de observar a propriedade resolúvel e a posse indireta que mantém sobre o imóvel dado em garantia, afrontando, a um só tempo, o artigo 1.361 do Código Civil de 2002 e os artigos 22 a 33 da Lei n. 9.514/1997.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo, para o fim de manter os autos na 19ª Vara da Justiça Federal de São Paulo até o julgamento final do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

A demanda de origem foi proposta por Mariane Cardoso Milinavicius com o objetivo de rescindir (i) o Contrato de Compra e Venda de Imóvel, mantido com a Factus Construções Empreendimentos Ltda.; (ii) o Contrato de Prestação de Serviços, mantido com a Realize Empreendimentos Imobiliários Ltda.; (iii) e o Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações, mantido com a Caixa Econômica Federal.

A autora fundamenta sua pretensão na alegação de que o reajuste das mensalidades segundo o índice "CUB" por parte da corré FACTUS tornou inviável o pagamento das obrigações contratuais. Além disso, defende ter se operado uma venda casada, resultando na contratação da corré REALIZE. Por fim, argumenta que teria sido obrigada a contratar o financiamento do imóvel junto à CEF.

O juízo *a quo* entendeu que apenas a rescisão do contrato de mútuo mantido com a CEF seria objeto de competência da Justiça Federal, remetendo o processo para a Justiça Estadual, a fim de que esta apreciasse a rescisão dos demais contratos.

Sem razão, contudo.

Entendo que a Caixa Econômica Federal tem nítido interesse na ação de rescisão do contrato de compra e venda mantido com a FACTUS, e do contrato de prestação de serviços de corretagem na aquisição do imóvel, mantido com a REALIZE, já que o imóvel objeto destas avenças constitui garantia em seu favor, sobre o qual exerce a propriedade resolúvel e a posse indireta.

Ademais, percebo que a autora intencionava valer-se dos recursos provenientes de seu FGTS para realizar a aquisição do imóvel objeto do litígio. Ora, como bem se sabe, a CEF é gestora do FGTS, decorrendo também deste fato o seu interesse no feito, posto que o patrimônio deste fundo deverá ser recomposto no caso de rescisão do contrato de compra e venda.

Sobre o tema em análise, observo que a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional tem entendido pela legitimidade da CEF, segundo precedentes que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, §1º, DO CPC). SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL, COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Na espécie, visa o mutuário, em ação sob o rito ordinário, a rescisão do "CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES - APOIO À PRODUÇÃO - PROGRAMA CARTA DE CRÉDITO FGTS E PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA - PMCMV - RECURSO FGTS PESSOA FÍSICA - RECURSO FGTS", firmado com PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTO LTDA (vendedora/incorporadora/fiadora), HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA (interviente construtora) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (credora fiduciária). Segundo alega, o contrato foi firmado em 23.02.2012, e que, de acordo com o item B4 deste, "o prazo para entrega do imóvel é de sete meses da assinatura", mas, até o ajuizamento da ação, ocorrido em 12.12.2013, não havia sido cumprido. **2. A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar o pólo passivo da ação, vez que a parte objetiva a rescisão do contrato de compra e venda em que a empresa pública figura como credora fiduciária.** No contrato de financiamento está expressa a obrigação e o interesse da CEF fiscalizar o andamento da obra: o "item b" da "CLÁUSULA TERCEIRA" do contrato, "o crédito dos recursos na conta vinculada ao empreendimento destinados à construção será feito em parcelas mensais, condicionando-se ao andamento das obras, no percentual atestado no Relatório de Acompanhamento do Empreendimento - ERA, conforme o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, o qual ficará fazendo parte integrante e complementar deste contrato, e ao cumprimento das demais exigências estabelecidas neste instrumento". 3. Aplicação, por similitude, do entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses em ocorre vícios na construção do empreendimento (STJ, 3T, AgRg no REsp 1203882/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013). 4. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI 00091170520144030000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2014).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM OBRIGAÇÃO, FIANÇA E HIPOTECA. RESCISÃO. RELAÇÕES JURÍDICAS COLIGADAS. LEGITIMIDADE DA CEF. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA QUE NÃO ATINGE O CONTRATO DE MÚTUO. RETORNO DOS VALORES AO FGTS.

1. O instrumento de Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos do FGTS encerra três relações jurídicas coligadas, o que determina a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para a ação de nulidade do contrato de mútuo, no qual figura como credora, e também, como interessada, para a ação de nulidade do contrato de compra-e-venda, intentada em face da construtora co-ré.

2. À falta de recurso da co-ré Mitto Engenharia e Construções, fica preclusa a matéria quanto à rescisão do contrato de compra-e-venda, mantida a sua condenação à devolução dos valores recebidos.

3. Nada obstante, a rescisão do contrato de alienação imobiliária não afeta necessariamente os contratos coligados, tanto mais quando o financiamento é, do ponto de vista lógico, anterior ao pagamento do preço e, portanto, do contrato de alienação. Apenas a hipoteca, que presume a propriedade do bem, fica prejudicada pela rescisão do contrato de compra e venda.

4. Ainda que o contrato de mútuo fosse afetado pela rescisão do contrato de alienação, o autor não se poderia esquivar de pagar o montante que recebeu como mutuário, para evitar seja o seu enriquecimento sem causa, seja o empobrecimento, também sem justa causa, da CEF.

4. Apenas a CEF poderia alegar a falta de assinatura do seu representante no contrato, nunca o autor. Ademais, o início de sua execução, com o empréstimo dos valores ao autor, supriu a ausência de declaração expressa da vontade de contratar.

5. O contrato de mútuo era válido e eficaz, tendo a CEF cumprido integralmente a sua parte, podendo exigir o pagamento das prestações, que se vencerão todas quando a hipoteca for cancelada, após a restituição, pela co-ré Mitto Engenharia e Construções, do preço recebido, subrogando-se a garantia no valor depositado em juízo. A hipoteca somente poderá ser levantada após a restituição dos valores pela co-ré Mitto e a quitação do financiamento.

6. Considerando que a quase totalidade do valor pago pelo financiamento proveio do FGTS, a quantia a ser devolvida pela Mitto deverá primeiro ser destinada ao Fundo, retornando à conta vinculada do autor; o restante, à quitação do saldo remanescente do financiamento; por último e eventualmente, ao autor.

7. A Caixa Econômica Federal - CEF terá legitimidade concorrente com o autor para promover a execução do julgado.

8. Apelação provida."

(TRF3, AC. nº 2002.61.00.029595-2, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 12/01/2010).

Por fim, tendo em conta que as relações jurídico contratuais são incindíveis, de rigor o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário, o que não se coaduna com o "desmembramento" do processo (art.47 "caput" do CPC).

Dai, considerando, pois, o interesse da CEF na possível rescisão dos contratos mantidos com a FACTUS e com a REALIZE, mister concluir-se pela competência da Justiça Federal, uma vez que a agravante é empresa pública federal (artigo 109, I, CF/88).

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023275-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023275-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : VANESSA THULLER AIELO
ADVOGADO : SP246808 ROBERTO AIELO SPROVIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200876320154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA THULLER AIELO, em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela nos autos de ação de rito ordinário, objetivando a inscrição no concurso de remoção, publicado no Edital nº 16/2015, destinados a ocupantes de cargos de analista e técnico do Ministério Público da União, nas vagas e na preferência indicadas pela agravante.

Em sede de apreciação liminar foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, às fls. 77/79.

Posteriormente, em pedido de reconsideração formulado pela agravante, foi mantida a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 100/101).

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 114/115vº, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0020087-63.2015.4.03.6100, a qual homologou a desistência da ação e julgou extinto o processo sem resolução do mérito. Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva do processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023396-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023396-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114447220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORREIO POPULAR S/A em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, recebeu a ação sem a concessão de efeito suspensivo, ao fundamento de que ausente a relevância nos argumentos expendidos pela embargante.

Inconformada, a agravante alega que a concessão de efeito suspensivo aos embargos é medida que se impõe, tendo em vista que a norma a ser aplicada é a de caráter especial (Lei de Execuções Fiscais), e não a de índole geral (Código de Processo Civil). Assim, no seu entendimento, não deve ser aplicado o artigo 739-A do CPC ao presente caso.

Aduz, ainda, que mesmo em se considerando o dispositivo em apreço, a relevância de seus argumentos é manifesta.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de "*atribuir aos Embargos à Execução opostos o efeito suspensivo, determinando-se o imediato sobrestamento do feito executivo respectivo*".

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão do pleito de antecipação da tutela recursal.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp n. 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor a cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Diante do precedente acima transcrito, verifica-se que o artigo 739-A do Código de Processo deve ser tomado em consideração para a realização do juízo quanto à concessão ou não de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente, pelo que plenamente superado o primeiro argumento da agravante.

Com relação aos requisitos elencados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça como necessários à concessão de efeito suspensivo, verifico que, na situação posta, o juízo de primeiro grau deu como presentes a garantia da execução fiscal e o expresso pedido da embargante, ora agravante, para sobrestar o feito executivo.

Por outro lado, considerou o magistrado de primeira instância que a relevância dos argumentos da embargante não estaria demonstrada.

Sem razão, contudo, a meu sentir.

Tenho que as razões manifestadas nos embargos à execução fiscal e reproduzidas nesta sede revestem-se da necessária relevância a justificar a concessão do pretendido efeito suspensivo.

A discussão a respeito do caráter indenizatório de verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas e dos quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente foram sedimentadas no âmbito do C. STJ, em orientação a princípio favorável a pretensão da embargante.

Por outro lado, quanto à insurgência em face da contribuição previdenciária incidente sobre a tomada de serviços de cooperados por meio de cooperativas de trabalho, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de reconhecer a inconstitucionalidade de sua instituição.

Vê-se, por conseguinte, que os argumentos trazidos são relevantes o suficiente a ponto de obstar o prosseguimento da execução fiscal.

Finalmente, no que respeita à possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, também a tenho por presente, uma vez que o feito executivo está garantido por meio de imóveis de propriedade da agravante que, de outro modo, poderão ser executados definitivamente

com o prosseguimento da ação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023870-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023870-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SERGIO GIORGETTI e outro(a)
: RUBENS BATISTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177202920064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAKRO ATACADISTA S/A contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, deferiu pedido de penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária n. 0011532-48.2001.4.03.6100 (em trâmite perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo) e do Mandado de Segurança n. 0014096-05.1998.4.03.6100 (a correr junto à 12ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Inconformada, a agravante recorre, sustentando que a execução fiscal está devidamente garantida por imóvel avaliado em montante superior ao cobrado (Loja Makro n. 29, situada na Avenida Senador Salgado Filho, n. 4.511, Bairro Neópolis, Natal/RN).

Aduz, ademais, que a decisão agravada deixou de considerar o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve tramitar da forma menos onerosa possível em relação ao devedor/executado.

Defende, ainda, que o magistrado de primeira instância não fundamentou adequadamente o decisum recorrido, afrontando, pois, o estabelecido no artigo 131 da Lei Adjetiva Civil.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, *"de modo a reverter a ordem de penhora dada pela r. decisão agravada, para que então se possam liberar as importâncias alcançadas pela referida penhora e que se mantenham em garantia da dívida executada o bem imóvel em cuja matrícula está averbada a constrição decorrente de determinação proferida originalmente na Medida Cautelar preparatória n. 0020437-71.2003.4.03.6100"*.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Infere-se que o executivo fiscal foi proposto em 19/04/2006, objetivando o recebimento da quantia originária de R\$ 6.173.276,15. A executada, ao tempo da propositura do executivo fiscal, já havia ingressado com medida cautelar preparatória (processo n. 0020437-71.2003.4.03.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo), a fim de garantir o juízo mediante o oferecimento de bem imóvel e obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, o que restou deferido naquela ocasião.

Todavia, em que pese o oferecimento do bem imóvel descrito (Loja Makro n. 29, situada na Avenida Senador Salgado Filho, n. 4.511, Bairro Neópolis, Natal/RN), tenho que as alegações da agravante, ao menos numa análise superficial da questão adequada a este momento processual, não se revestem da plausibilidade necessária para o deferimento do pedido liminar.

Deveras, a Lei nº 6.830/80 assegura à Fazenda Pública, em seu artigo 15, a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo como obrigar a exequente ou o juízo a aceitar os bens ofertados pela executada.

Destarte, a formalização de penhora no rosto dos autos de ação judicial está em consonância com a lei de regência, mesmo porque, em relação aos bens móveis e imóveis, o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Por outro lado, reparo que o valor atribuído ao bem imóvel decorre de avaliação produzida unilateralmente pela agravante (fls. 426/451), o que por si só não autoriza afirmar, com absoluta certeza e segurança, que o processo executivo está, de fato, garantido.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023959-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023959-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : JACQUELINE APARECIDA DE ANGELIS ALVES CRUZ e outro(a)
: EDER PILLEGI ALVES CRUZ
ADVOGADO : SP192669 VALNIR BATISTA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057990720154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"Considerando o conteúdo da contestação, indicando insuficiência de fundos na conta corrente dos autores por ocasião do vencimento da parcela contratual referente a junho 2015, não verifico, neste momento, fundamento para antecipação de tutela. Manifestem-se os autores sobre a contestação da Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

No mesmo prazo, esclareçam as partes se têm provas a produzir e se possuem interesse na designação de audiência de tentativa de conciliação.

Registre-se. Intimem-se."

Inconformados, recorrem os autores reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau.

Requerem ainda antecipação da tutela recursal, a fim de terem seus nomes excluídos do SPC e SERASA.

Decido.

Consigno que os agravantes são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteadando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Neste sentido, os agravantes lograram demonstrar a realização de depósito em 17/06/2015 no valor de R\$ 617,00 (fls. 89); o suposto débito da prestação vencida em 17/06/2015 no valor de R\$ 616,82, (fls. 89); e, a existência de saldo no período de 17/06/2015 a 17/07/2015 em montante superior ao questionado débito (fls. 126).

De igual forma, demonstraram a habitualidade de tal modo de pagamento, ou seja, sempre com depósito em dinheiro em conta corrente na data do débito da prestação do mês correspondente (fls. 93/97).

Assim, ainda que não se tenha neste momento de apreciação cognição plena acerca da matéria, a despeito das alegações da CEF em sua contestação, em virtude dos elementos de prova coligidos aos autos encontro plausibilidade nos argumentos expendidos pelos agravantes, especialmente no tocante à alegação de perigo na demora, pois, caso contrário, se apenas a final do julgamento da ação se reconhecer a procedência do pedido, os prejuízos decorrentes da inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes serão irreparáveis.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a imediata retirada dos nomes dos agravantes dos bancos de dados de inadimplentes, se somente pelo débito concernente ao mês de junho/2015, no valor de R\$ 616,82, tiverem sido incluídos.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024814-32.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024814-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : CARLOS FELIPE DA SILVA RIBEIRO
AGRAVADO(A) : AGROPECUARIA HELENA HOSSRI LTDA -ME
ADVOGADO : MS001100 ANTONIO FRANCO DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025176720154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI em face de decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse proposta na origem, e após a realização de audiência de justificação prévia, deferiu o pedido liminar para o fim de expedir mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram no imóvel.

Na peça exordial da ação originária, a autora, ora recorrida, narra que adquiriu uma área de terras no local denominado Fazenda Coqueiro. Segundo expõe, na data de 31/07/2015 houve invasão promovida por grupo de indígenas, responsáveis por destruir cercados, cortar árvores e levantar barracos de lona.

Proposta a ação de origem, o magistrado de primeira instância determinou a intimação da FUNAI e da União (fls. 72/73).

Nesta sede, os agravantes alegam que a Comunidade Indígena está inserida no Compromisso de Ajustamento de Conduta (CAC) firmado entre a FUNAI e o Ministério Público Federal, em que ficou assentada a realização de estudos por parte da autarquia federal visando à demarcação de terras indígenas de ocupação tradicional na região do Cone Sul do Estado do Mato Grosso do Sul.

Sustentam que tais estudos foram concluídos, gerando o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID), em que se apresenta elementos históricos e antropológicos que sinalizam claramente a incidência dos elementos que configuram a tradicionalidade da ocupação indígena, a saber, a habitação permanente, áreas utilizadas para atividades produtivas e a existência de recursos naturais imprescindíveis para a reprodução física e cultural do grupo.

Argumentam, em apertada síntese, com os seguintes fatores:

A ilegitimidade passiva da FUNAI;

II) O pedido formulado pelos autores na ação de origem é juridicamente impossível, tendo em vista que o Estatuto do Índio, a Lei n. 6.001/1973, veda, de maneira expressa, a utilização dos chamados interditos possessórios contra a demarcação de terras indígenas, *ex vi* do que dispõe o seu artigo 19, §2º. Diante disso, a ação de reintegração de posse deveria ter sido extinta sem a resolução do mérito pelo magistrado de primeira instância;

III) A posse indígena sobre a terra, por ser originária, é legítima por si só, sobrepondo-se a qualquer outro direito que eventualmente possa ser constituído sobre elas, ainda que amparado em títulos registrados em cartórios. Por conseguinte, a demarcação de terras indígenas tem natureza declaratória, e não constitutiva;

IV) O RCID, por ser ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e veracidade;

V) A situação do indígena é revestida de inegável traço de vulnerabilidade social, demandando intervenção urgente do Estado em todas as suas esferas e poderes, incluindo do Judiciário. É que os indígenas, segundo dados oficiais recentes que relata, convivem em cenário de confinamento territorial extremamente prejudicial, o que acaba por gerar conflitos na região. Movidos pelo estado de necessidade, sem alternativas plausíveis de moradia, resta-lhes apenas a via da ocupação forçada de terras;

VI) O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da república, previsto no artigo 1º, inciso III, de nossa Constituição Federal de 1988, coloca-se em patamar hierarquicamente superior a todos os demais princípios que informam nossa ordem jurídica. Desta forma, valores constitucionais referentes à propriedade não podem ser opostos à situação do indígena, sob pena de afrontar-se o vetor relativo à dignidade da pessoa humana; e

VII) A nulidade absoluta do processo de origem, em função da falta de intimação do MPF, bem como a necessidade de se intimar a Procuradoria Federal Especializada para a defesa da Comunidade Indígena Tajasu Ygua.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar a ocorrência de violência, como a que se verificou no assassinato de Nísio Gomes, em relação ao qual inúmeros proprietários de terra na região estão respondendo à ação penal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por parcialmente presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Isso porque a decisão está adequadamente fundamentada.

De início, não antevejo razões para reconhecer a nulidade da liminar conferida na ação de origem, posto que a intimação do MPF não é condição *sine qua non* para as tutelas de urgência.

Também descabe o reconhecimento da ilegitimidade passiva da FUNAI, tendo em vista que, de acordo com a sua própria legislação de regência, é este o órgão indigenista do Estado, responsável por tutelar os interesses das comunidades indígenas, inclusive na via judicial (artigo 35 do Estatuto do Índio).

Passando à questão de fundo, os indígenas, assim como suas comunidades, não são imunes às regras a todos impostas, dentre elas as relativas à propriedade e à liberdade.

Não estão eles, por qualquer motivo que se defenda, acima da ordem jurídica, em especial à disciplina atinente aos interditos

possessórios.

Além disso, de se ressaltar que o conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" a que alude o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 depende do exame apurado dos fatos.

A matéria em debate foi objeto de discussão no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião da Petição 3388, a envolver o conhecido caso referente à "Raposa Serra do Sol". Naquela oportunidade, o Pretório Excelso estabeleceu como marco temporal para caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação de nosso Texto Maior, conforme ementa que ora transcrevo:

"AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

(...)

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhie qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. (...)

*10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. **11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (...)**".*

(Supremo Tribunal Federal; Petição n. 3.388/RR; Rel. Min. Carlos Britto; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data do Julgamento: 19/03/2009).

Tal entendimento encontra, ainda, respaldo nas posições da 1º Seção desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. PROVA DOS AUTOS. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. Na exata conformidade do artigo 231, caput, da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

2. O Supremo Tribunal Federal assentou que a Constituição Federal fixou a data de sua promulgação como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (STF, Pet 3388, Pleno, rel. Min. Carlos Britto).

3. Na mesma oportunidade, o Excelso Pretório decidiu que: a) é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica; e b) a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.

4. No caso presente, a prova dos autos revela que, em 5 de outubro de 1988, marco temporal a ser considerado para o deslinde

da causa, já não havia ocupação indígena e a posse dos não-índios era exercida pacificamente.

5. Embargos infringentes providos."

(EI nº 0005222-64.2003.4.03.6000, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 21/06/2012, publ. D.E. 06/07/2012)

No caso em apreço, constato que os recorridos exerceram a posse pacífica até o corrente ano, sendo inviável falar-se em ocupação indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Portanto, sem invadir o mérito da demanda, que não cabe apreciar no âmbito deste instrumento recursal, a decisão há de ser mantida quanto à determinação de se reintegrar na posse a sociedade empresária recorrida.

Por outro lado, observo que a agravante noticia a existência de Procuradoria especializada para a defesa da comunidade indígena envolvida que, até o presente momento, não foi intimada para oferecer resposta aos termos da ação.

Com o intuito de evitar eventuais nulidades processuais em razão da não observância ao contraditório e à ampla defesa, ambos previstos no texto constitucional de 1988, tenho por recomendável que se proceda à intimação da sobredita Procuradoria Federal Especializada - FUNAI.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido liminar, para o fim exclusivo de determinar a intimação da Procuradoria Federal Especializada para defesa da Comunidade Indígena Tajasu Ygua, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. decisão agravada.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024882-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024882-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE ABREU
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175361320154036100 12 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CRISTINA DE ABREU em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

"Vistos em despacho. Fls. 448/453 - Recebo como emenda a inicial. Dessa forma, em razão do novo valor atribuído à causa, remetam-se os autos ao SEDI para fazer constar R\$ 50.843,82. Da análise dos documentos apresentados, verifico que a autora não ostenta a situação econômica declarada. Posto isso, INDEFIRO a gratuidade requerida. Dessa forma, recolha a autora as custas iniciais devidas nos termos da legislação vigente na Justiça Federal, no prazo de 10(dez) dias. Após, voltem conclusos. I.C."

Inconformada, a agravante sustenta que o seu patrimônio não é suficiente para garantir todos os custos relativos ao processo.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060 /50 VIOLAÇÃO.

I - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo.

Recurso especial provido."

(REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Desta forma, passo à análise do pedido liminar.

O artigo 558 conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida ou antecipar os efeitos da tutela recursal até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por não presentes os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo requerido pelo agravante.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060 /50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. **A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente.** 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."*

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008).** 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."*

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/11/2012).

Esta parece ser a situação dos autos. A agravante é titular de patrimônio apto a lhe garantir o sustento mesmo em face das custas relativas ao processo de que faz parte, ao menos numa análise superficial da questão própria deste momento processual, o que restou comprovado pela declaração de ajuste anual do imposto de renda acostada também nesta sede (fls. 462/465).

De outro giro, a agravante não logrou demonstrar as variadas despesas que alega assumir pela via documental (recorrendo, por exemplo, a comprovantes de pagamento com indicação precisa do valor despendido).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025318-38.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : YVETE CAMOLESE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP229147 MAURICIO STURION ZABOT
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI FILHO e outros(as)
: ADELINA PEREIRA MANTONI
: MARIO MANTONI
: EDUARDO MANTONI
: ENEDYR BUENO TEIXEIRA
: ANA MARIA DE LELLO FURLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046368320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal de origem, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito para os sócios da executada, bem como a expedição de mandado de constatação com o objetivo de se aferir a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Inconformada, a agravante sustenta que a insuficiência patrimonial ou a ausência de bens penhoráveis é fato gerador da responsabilidade tributária dos administradores da empresa executada. Além disso, defende que o indeferimento da expedição de mandado de constatação fere o seu direito constitucional à produção de provas.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A alegação da agravante no sentido de que a ausência de bens penhoráveis é apta, por si só, a ensejar a responsabilização dos responsáveis tributários da executada não merece guarida, ante o teor da Súmula n. 430 do C. STJ, segundo a qual "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

Por outro lado, o requerimento subsidiário merece acolhida.

É que tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça como esta Egrégia Corte Regional já tiveram a oportunidade de se manifestar, em diversas ocasiões, pela necessidade de citação por Oficial de Justiça para fins de se atestar a efetiva dissolução irregular, o que por si só manifesta a consistência do requerimento formulado pela Fazenda Nacional.

A corroborar o entendimento acima manifestado, trago à colação o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00206797920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Considerando, pois, o entendimento esposado por esta Corte Regional, inclino-me a necessidade de realização da citação por Oficial de Justiça.

Por estes fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para o fim de determinar a expedição de mandado de constatação, de acordo com a fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15068/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013869-24.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDUARDO RODRIGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP230222 MARIA CECILIA DEL VECCHIO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DE MOEDA FALSA DO DEPÓSITO DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 155, § 4º, II CP E ART. 155, § 4º, I E II, C.C. 14, TODOS NA FORMA DO ART. 71 CP. PRELIMINAR DE SENTENÇA *ULTRA PETITA* ACOLHIDA. NULIDADE DO JULGADO NO TOCANTE AO DELITO PREVISTO NO ART. 289 § 1º CP. ARGUIÇÃO PREJUDICADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. PRESCRIÇÃO PELA PENA ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. SÚM. 438 STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA COM RELAÇÃO AO DELITO TIPIFICADO NO ART. 155, § 4º, I E II C.C. 14 CP. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AOS CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. HIPÓTESE AFASTADA. RECAPITULAÇÃO DO TIPO PENAL PARA O FURTO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 155, § 2º CP. DESCABIMENTO. SÚM. 511 STJ. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME ABERTO. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESTINAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu EDUARDO como incurso no artigo 155, §4º, II, e artigo 155, § 4º, I e II, c.c. artigo 14, II, todos na forma do artigo 71, do CP.

2. Preliminar de sentença *ultra petita*, para excluir do julgado a condenação ao pagamento do valor mínimo de R\$ 100,00 ao ofendido, para a reparação dos danos causados (art. 387, IV, CPP). Cabível a fixação na sentença de pagamento de valor mínimo ao ofendido para reparação dos danos causados pela infração. A novel disposição, inserida pela Lei nº 11.719/08, que deu nova redação ao inc. IV do art. 387 do CPP, estabelece um patamar mínimo para a reparação do crime suportado, objetivando afastar o demorado caminho de liquidação da sentença penal condenatória. A alteração promovida foi apenas transmutar o título executivo, efeito decorrente da condenação (art. 91, I do CP), que antes era ilíquido em líquido, sem prejuízo que a vítima proponha ação indenizatória no juízo cível, pleiteando o *quantum* que entender cabível. Além disso, dado seu caráter processual, deve ser aplicado imediatamente, vale dizer, em todas as sentenças condenatórias proferidas após o advento da aludida lei. Precedente da Primeira Seção.

3. Prejudicada a alegação de nulidade do julgado, no tocante ao delito previsto no artigo 289, §1º do CP, uma vez que o réu não foi denunciado e tampouco julgado por tal crime, porquanto não restou caracterizado o dolo na conduta de guardar ou introduzir em circulação as moedas falsas furtadas do depósito judicial. Com efeito, não há evidência nos autos de que as moedas, lacres ou caixas utilizados no armazenamento contivessem quaisquer advertências ou dizeres acerca da falsidade das moedas de R\$ 1,00.
4. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes.
5. De outro lado, as condutas criminosas atribuídas ao réu são descritas de maneira clara na denúncia, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do CPP, bem como permitindo ao acusado o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela CF.
6. Inadmissível o reconhecimento de prescrição pela pena antecipada, em perspectiva ou virtual, por absoluta ausência de amparo legal. Precedentes do STF. A vedação também encontra amparo na Súmula 438 do STJ.
7. Com relação ao delito tipificado no artigo 155, § 4º, I e II, c.c. artigo 14 do Código Penal, declarada extinta a punibilidade do réu, de ofício, com fundamento nos art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. VI (em sua antiga redação, considerando a tentativa do delito anteriormente à Lei n.º 12.234/2010) e art. 110, § 1º, do Código Penal
8. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas pelos elementos probatórios coligidos aos autos.
9. Conforme entendimento pacificado no STF, o princípio da insignificância não é aplicável aos crimes de furto qualificado.
10. Ademais, no caso presente, o bem jurídico tutelado é a preservação da prova da materialidade delitiva de processo criminal em trâmite perante a Justiça Federal, revestindo-se, por conseguinte, de valor inestimável para o deslinde da questão.
11. Descabida a alegação de crime impossível, sob a alegação de que o objeto é desprovido de valor econômico, porquanto, a teor do que se depreende do Laudo de Exame de Moeda, a falsificação é de boa qualidade. Além disso, consoante depoimento prestado no Expediente Administrativo, na esfera policial e em Juízo, o acusado admitiu ter utilizado as moedas subtraídas para pagar passagens de ônibus e despesas de bar, dando demonstrações de que eram efetivamente aptas a iludirem os credores e serem facilmente introduzidas em circulação. Ademais, o MPF manifestou-se no sentido de que não houve nos autos quaisquer provas de que as moedas, lacres ou caixas utilizados para seu armazenamento tivessem dizeres indicativos acerca de sua falsidade, de maneira que o acusado acreditava, e pretendia, subtrair moedas legítimas.
12. Descabida a pretensão da Defesa de recapitulação do tipo penal para o furto privilegiado, previsto no artigo 155, § 2º do CP, porquanto não preenchidos os requisitos da Súmula 511 do STJ.
13. Não comporta provimento o pleito defensivo de afastamento das qualificadoras, porquanto restou amplamente demonstrado que o réu agiu com abuso de confiança, prevalecendo-se do fato de ter auxiliado na mudança das caixas onde estavam acauteladas as moedas do depósito judicial, bem como do livre acesso que tinha nas dependências do edifício, em razão de ser terceirizado contratado para realizar a limpeza no prédio, bem como ao andar onde se situava o depósito judicial e o prévio conhecimento de seu conteúdo, o qual, frise-se, era restrito a poucos, de acordo com a prova testemunhal
14. Pena-base mantida.
15. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes. Aplicada a atenuante da confissão espontânea.
16. Não comporta provimento o pleito defensivo de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei n.º 9.099/95, uma vez que a medida somente é cabível quando a pena mínima cominada ao delito é de, no máximo, 01 ano. *In casu*, a pena mínima cominada ao delito previsto no artigo 155, § 4º do CP é de 02 anos, restando afastada, por conseguinte, a hipótese de suspensão condicional do processo.
17. Mantido o regime aberto, nos termos em que lançado na r. sentença (art. 33, § 2º, "c", CP).
18. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, observo que a pena pecuniária imposta não se afigura abusiva, e sim condizente com a retribuição e prevenção da sanção penal. No entanto, mister consignar que é facultado o parcelamento do montante devido pelo Juízo da Execução, em parcelas compatíveis com o atual auferimento de rendimentos pelo acusado.
19. Quanto à destinação da referida pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, a sentença comporta reparo, de ofício, posto que a mesma deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
20. Preliminar rejeitada. Apelação da defesa parcialmente provida e, de ofício, declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de furto tentado, bem como alterada a destinação da pena pecuniária em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de sentença ultrapetita, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso. Vencido o Juiz Fed. Conv. Wilson Zahuy que acolhia a preliminar para afastar a condenação de reparação dos danos. No mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para redimensionar a pena de multa e, **de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu** no tocante ao delito tipificado no artigo 155, § 4º, I e II, c.c. artigo 14, II, do Código Penal, por força da prescrição, com fundamento nos art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. VI e art. 110, § 1º, do Código Penal, resultando na pena definitiva de 02 anos, 01 mês de reclusão, em regime aberto, e o pagamento de 10 dias-multa, e, também *ex officio*, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006897-57.2006.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CELSO MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS013558B OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: MS007181 DAVID MOURA DE OLINDO
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : CARLOS ALBERTO LOSSAVARO
No. ORIG. : 00068975720064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DOS ARTIGOS 147 E 297 DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 147 DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUANTO AO DELITO DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.

1. Apelação interposta pelo réu contra a sentença que o condenou como incurso nos artigos 147 e 297 do Código Penal.
2. Prescrição pretensão punitiva em relação ao crime do artigo 147 do Código Penal. No caso dos autos não se aplica a Lei nº 12.234/2010, por força do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal. Haja vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (13/07/2005) e a da publicação da sentença condenatória (29/02/2008), vez que decorridos mais de 02 (dois) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu quanto ao delito do artigo 147 do Código Penal.
4. Alegação de ausência de intimação pessoal da DPU que se rejeita. Por ocasião da juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, este estava devidamente representado por defensor constituído, sendo que a DPU foi nomeada para atuar em sua defesa apenas após a prolação da sentença condenatória, de modo que não há que se falar em necessidade de intimação pessoal naquela ocasião.
5. A DPU foi nomeada para apresentar alegações finais como defensoria "ad hoc", portanto, não havendo destituição do advogado constituído. Verifico ainda que, nessa ocasião, já havia a determinação nos autos de expedição das folhas de antecedentes, bem como certidões cartorárias, de modo que não há que se falar que a defesa foi surpreendida com a juntada dos documentos.
6. Ainda que assim não se entenda, não há que se falar em nulidade por ausência de ciência ao defensor para se manifestar sobre as certidões de antecedentes criminais, considerado seu caráter meramente informativo, destinado à orientação do magistrado na hipótese de condenação e consequentemente dosimetria de pena. Precedente.
7. Ante a inexistência de nulidade, a alegação de imparcialidade do julgador perde todo o seu sentido, visto estar construída sob a hipótese do reconhecimento do vício do contraditório. Ademais, não se vislumbra dos autos nenhuma atitude do Magistrado sentenciante que comprometa sua imparcialidade, nos termos do art. 252 e 254, ambos do CPP.
8. Extinção da punibilidade quanto ao crime do artigo 147 do CP. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu em relação ao crime do artigo 147 do Código Penal pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, e, no mais, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003698-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RAFAEL DA COSTA
ADVOGADO : SP203671 JOAQUIM DA COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00036986620064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PRECONCEITO. ARTIGO 20, CAPUT E § 2º, DA LEI 7.716/1989.- AUTORIA

E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação da Acusação contra a sentença absolveu o réu da imputada prática do crime do artigo 20, "caput" c/c §2º da Lei 7.716/89, com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.
2. Da validade das provas produzidas na fase policial. A perícia foi realizada em estrita observância aos artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal, pois, tratando-se de crime que deixa vestígios a prova técnica é indispensável. Os laudos foram subscritos por peritos criminais, profissionais habilitados a tal mister. O acusado sequer questionou qualquer irregularidade da prova técnica, ao longo da instrução. A perícia produzida na fase inquisitorial tem contraditório diferido, não havendo que se cogitar em unilateralidade da prova. No caso em análise, a defesa teve efetivo acesso à prova e pôde sobre ela manifestar-se, mantendo-se inerte. Não havia fundamentos para a repetição dos exames, pois, pretendesse o acusado qualquer esclarecimento técnico poderia formulá-los e servir-se igualmente de assistente técnico para analisar e rebater os laudos dos autos. Porém, nenhuma alegação trouxe a ilidir a prova produzida. Precedentes.
3. Não se pode olvidar, de outro vértice, que o julgador é o destinatário das provas, tendo o poder-dever de indeferir aquelas consideradas inúteis e procrastinatórias, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, de modo a prestar a tutela jurisdicional com a eficácia e celeridade necessárias na prestação jurisdicional (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Foi apurado que, na comunidade virtual Orkut "*mate um negro, ganhe um brinde*", no fórum denominado "*Qual o brinde?*", inúmeros membros divulgam ideologia racista e nazista, dentre eles, foi publicada a resposta do ora acusado, que denota a prática e incitação à discriminação e ao preconceito de cor e raça.
5. Conforme informação do Orkut, Telefônica e do provedor da internet Terra, a mensagem que açula o preconceito teria sido publicada pelo usuário cujo ID, e-mail e endereço correspondem ao do acusado. Em razão das informações obtidas foi judicialmente deferida a busca na residência do acusado, apreendendo-se fardo material de cunho racista.
6. Ainda que os laudos periciais não tenham indicado que referida mensagem tenha partido do computador do acusado, os ofícios do Google Inc, da Telefônica e da Terra Networks são claros em apontar que houve a divulgação da mensagem, oriunda do computador instalado no quarto do réu, o que denota a prática e incitação à discriminação e ao preconceito de cor e raça no dia 11/02/2006, de autoria do acusado.
7. A alegação do acusado de que alguns colegas de escola utilizavam seu computador para fazer trabalhos não se revela verossímil, além de não ter sido comprovada. O réu também não demonstrou que seu computador foi invadido por terceira pessoa (hacker) para usar seu perfil no Orkut, nos termos do art. 156 do CPP.
8. Exsurge cristalino, da prova produzida, estarem presentes todos os elementos típicos do art. 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89, não restando dúvida que a mensagem postada pelo acusado incitou e induziu o preconceito contra afrodescendentes, por meio de instrumento poderoso de comunicação social - *internet* -, o que faz incidir o § 2º do mesmo dispositivo legal.
9. Nem se alegue que a conduta do réu estaria justificada em hipotética liberdade de expressão, já que tal direito individual, como todos os outros, não se afigura absoluto, havendo prevalência aqui do princípio da dignidade humana e da erradicação de qualquer marginalização, promovendo-se o bem comum sem preconceitos ou outra forma de discriminação (CF, art. 3º, II e III), sendo evidente que a liberdade de expressão não está a consagrar ou dar guarida, em nosso ordenamento, à incitação do racismo, tanto que a Carta Maior, espelhando o repúdio da sociedade a essa espécie de conduta, excepcionalmente, determina que tais condutas estejam gravadas pela cláusula de imprescritibilidade e inafiançabilidade (art. 5º, XLII da CF).
9. Pena-base fixada no mínimo legal, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP).
10. A pretensão acusatória de computar essas trocas de mensagens e compartilhamento de arquivos praticados posteriormente ao crime ora apurado, relativamente à conduta social e personalidade desabonadora, é de ser rechaçada, à luz da Súmula 444 do STJ e porque a avaliação das circunstâncias do artigo 59 do CP deve ocorrer prévia e/ou concomitantemente à conduta imputada.
11. O material relacionado ao nazismo foi apreendido em 26/04/2008, os registros de compartilhamento também são datados de 2008, ou seja, mais de dois anos após a divulgação da mensagem de cunho racista e preconceituosa apurada no presente feito e, nesse prisma, inadequados para o exame da conduta social e personalidade do réu à época do cometimento do delito da lei 7.716/89.
12. Diante da fixação da pena-base em seu mínimo legal, resta inviabilizado o cômputo da atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, tendo em vista o disposto na Súmula nº 231 do STJ.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** do Ministério Público Federal para condenar o réu RAFAEL DA COSTA como incurso no artigo 20, caput e §2º da lei 7.716/89, à pena de 02 anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015863-14.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALEXANDRE AMARASCO
: LUIS CARLOS KUBA
ADVOGADO : SP302617 DANILO DIAS TICAMI e outro(a)
CODINOME : LUIZ CARLOS KUBA
APELANTE : ANDRE LUIZ PONZINI
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PLINIO CERRI falecido(a)
No. ORIG. : 00158631420074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRELIMINAR: POSSIBILIDADE DE ÉDITO CONDENATÓRIO AINDA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO PUGNE PELA ABSOLVIÇÃO DO RÉU. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CRIME DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, VALORAÇÃO NEGATIVA. PENA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE COM A PENA CORPORAL. REDUÇÃO DAS PENAS DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO DESTINATÁRIO DAS PENAS.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 16 da Lei 7.492/86 em concurso formal com o artigo 288 do Código Penal.
2. O juiz, consoante princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional e amparado no artigo 385 do CPP, está autorizado a proferir sentença condenatória ainda que o órgão acusatório tenha requerido a absolvição do réu, pautando-se no conjunto probatório coligido e mediante devida fundamentação.
3. Muito embora a pena mínima cominada pelo artigo 16 da Lei 7.492/86, seja igual a 1 (um) ano, os réus respondem ainda, em concurso formal, pela prática do delito descrito no artigo 288 do Código Penal, devendo ser considerada então a pena do primeiro crime, mais o acréscimo mínimo de 1/6 (um sexto) relativo ao concurso formal ultrapassando o limite estabelecido pelo artigo 89 da Lei 9.099/1995 para aplicação da suspensão condicional do processo. Assim, no momento do oferecimento da denúncia e da prolação da sentença, não cabia a proposta de suspensão condicional do processo, a teor da Súmula 243 do STJ.
4. Ademais, a suspensão do processo é pertinente antes do processamento do feito, porque visa justamente evitar levar adiante a persecução penal em juízo, desde que preenchidos os requisitos legais. Dessa forma, após todo o processado, inadequado requerer-se a suspensão do que já ocorreu, do que já se ultimou. Ainda que ocorra eventual modificação da imputação nesta sede recursal ou, ainda, absolvição de um dos crimes, resta inviabilizada a pretendida suspensão, ante a superação da fase apropriada.
5. Materialidade do crime do artigo 16 da lei 7.492/86 comprovada pelos documentos apreendidos na sede da empresa Ibirapuera Turismo quando da diligência policial, em especial pelos boletos de compra e venda de moeda estrangeira, caneta detectora de cédulas falsas, cartões de visita em nome de "Ibirapuera Câmbio Turismo Ltda", máquina de contagem de dinheiro, moeda nacional e estrangeira em grande quantidade, cheques de clientes. Consoante ofício do BACEN, a empresa Ibirapuera Turismo Ltda. iniciou suas atividades em 16/03/1992, mas esteve credenciada para operar no Mercado de Câmbio e de Taxas Flutuantes apenas no período de 09/11/1994 e 09/12/1994 e entre 01/03/1995 e 05/08/1997. Os próprios acusados confirmaram na fase policial que a empresa desenvolvia tal atividade sem autorização há 06 anos.
6. Autoria demonstrada. Ao contrário do sustentado pela defesa, o fato dos funcionários não terem poderes de gestão e administração na empresa não tem o condão de afastá-los da responsabilidade penal pelas infrações cometidas. Com efeito, todos os acusados tinham plena ciência da necessidade de autorização do Banco Central para efetuar transações de compra e venda de moeda estrangeira, sendo que a empresa em que trabalhavam atuava desprovida dessa autorização.
7. Denota-se, diante desse contexto, onde os acusados atuaram por longo período em empresa de pequeno porte, com exíguo quadro de funcionários, experientes na atividade que desenvolviam, que suas atuações extrapolam a simples função de operadores de câmbio.
8. Apesar de não possuírem poder de administração, aderiram, cômicos da situação de irregularidade que envolvia o negócio, à atividade ilícita ali desenvolvida, não lhes socorrendo a singela alegação de que eram apenas operadores de balcão, empregados do falecido corréu Plínio.
9. Não há que se falar em ausência de dolo em fraudar o Sistema Financeiro Nacional e por desconhecimento da ausência de autorização da empresa para realizar operações de câmbio, ocorrendo a excludente do erro de tipo (artigo 20, caput, do CP). Todos os acusados tinham ciência da necessidade da autorização do banco central para celebração de contratos de compra e venda de moeda estrangeira, bem como que a empresa em que trabalhavam não tinha essa autorização. Ademais, confirmaram nas fases policial e judicial que na maior parte das vezes não emitiam os boletos, e quando o faziam, emitam em nome da empresa Interpax.
10. Inaplicável ao caso a teoria do domínio do fato, ao argumento que os réus não detinham poder de decidir se e como seria executada a infração penal. Conforme demonstrado, os acusados, na qualidade de operadores de câmbio, atuaram juntamente com o corréu Plínio Cerri de modo a fazer operar irregularmente a instituição financeira.
11. O crime do artigo 16 da lei 7.492/86 é de natureza comum, podendo ser cometido por pessoas diversas daquelas relacionadas no artigo 25 da mesma Lei.
12. O crime de quadrilha ou bando, atualmente denominado associação criminosa, por sua natureza, é autônomo e se perfaz

independentemente da prática dos crimes a que os agentes objetivam perpetrar a partir da união associativa, sendo prescindível a comprovação de que houve o cometimento de crimes por integrantes da associação.

13. Desnecessária a comprovação dos crimes que os integrantes da associação teriam praticado em unidade de desígnios e, ainda que o fim do grupo criminoso fosse a prática de crimes.

14. A sentença *a quo* fundamentou a condenação dos réus pelo crime do artigo 288 do Código Penal, sobretudo no período de tempo que os acusados trabalharam juntos, pela divisão de tarefas e organização dos agentes. Todavia, não é possível considerar tais elementos como prova do crime de quadrilha, pois não se pode concluir que os acusados se reuniram com o fim de cometer delitos. Embora os acusados tenham incorrido na prática do crime tipificado no art. 16 da Lei nº 7.492/86, não haviam se associado para o fim de cometer crimes.

15. Ademais, é imprescindível a prova do vínculo entre os indivíduos, o que não se dá com a simples reunião no ambiente de trabalho, sendo certo que a divisão de tarefas se dá pela própria estrutura da empresa.

16. No caso, não se comprovou a estabilidade e a permanência da associação dos corréus a ensejar a absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do CPP.

17. Dosimetria da pena. É certo que o crime do artigo 16 da Lei 7.492/86 é considerado habitual impróprio, em que uma única ação tem relevância para configurar o crime. Sua reiteração, apesar de não configurar pluralidade de crimes, constitui circunstância que deve ser ponderada negativamente. Assim, sendo incontroverso que as condutas se estenderam por período superior a 6 anos, mostra-se justa e adequada a valoração negativa das circunstâncias do crime para majorar a pena-base.

18. O acusado Alexandre emprestou seu nome para figurar como sócio da empresa Interpax Turismo, empresa essa utilizada pela IBIRAPUERA TURISMO para dar aparência de legalidade nas operações de câmbio, de modo que é de se ponderar negativamente sua culpabilidade mais acentuada.

19. Para fixação da pena de multa deve ser observado o critério trifásico da dosimetria da pena e deve ser guardada proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. Precedentes

20. Apelações parcialmente provida. De ofício, reduzidas as penas de multa, de prestação pecuniária aplicada em substituição às penas privativas de liberdade e à destinação desta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação da defesa para absolver os réus da imputada prática do delito do artigo 288 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, de modo que a pena resulta definitiva em 02 anos de reclusão para Alexandre Amarasco e em 01 ano e 06 meses de reclusão para Andre Luiz Ponzini e Luis Carlos Kuba pelo crime do artigo 16 da Lei 7.492/86; de ofício, reduzir a pena de multa de Alexandre para 20 dias-multa e de Luis e André para 15 dias-multa, cada um no piso legal e reduzir o valor da prestação pecuniária para 15 salários mínimos para Alexandre e 10 salários mínimos para os réus Andre e Luis, e ainda, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001494-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP189154 ADILSON RÉGIS SILGUEIRO e outro(a)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO. MOEDA FALSA. GUARDA. ARTIGO 289, §1º, CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO A CORRÉU FALECIDO. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA CARACTERIZADA. COLORAÇÃO BASTANTE DESTOANTE DA NOTA VERDADEIRA. PERCEPÇÃO DE PRONTO. INCAPACIDADE PARA ENGANAR O HOMEM MÉDIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da Acusação contra sentença que julgou improcedente a denúncia para absolver os acusados da imputação do artigo 289, §1º, CP (modalidade guardar), com fundamento no artigo 386, III, do CPP.

2. Diante da notícia e comprovação documental do óbito do acusado João Batista dos Santos, é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, consoante artigo 107, inciso I, do Código Penal.

3. Embora o laudo constitua prova importante da materialidade no crime de moeda falsa, o juiz não fica a ele adstrito, nos termos do artigo 182 do CPP, porquanto, pautado no princípio do livre convencimento motivado, o julgador está autorizado a formar sua convicção

pelo conjunto probatório, fundamentando a decisão com amparo em todas as provas coligidas e a percepção jurídica delas extraída.

4. As conclusões dos peritos elucidam a maneira da falsificação do dinheiro, apontando detalhes da contrafação, o material utilizado (papel verdadeiro ou não para a impressão do dinheiro falso), a existência de elementos qualificativos da falsidade, porém, não são o único elemento de aferição da potencialidade ilusória das cédulas espúrias.

5. Em análise das cédulas apreendidas, entende-se que a percepção da falsidade é possível para qualquer pessoa que tenha alguma vez na vida estado diante de uma nota de dez reais verdadeira.

6. A coloração das notas apreendidas no veículo do réu José, assim como a textura lisa por elas apresentadas, são bastante destoantes da de uma nota de dez reais verdadeira, a identificar-se, de pronto, por sua falsidade. O homem de conhecimento mediano não seria iludido com a apresentação de qualquer das cédulas inverídicas. Precedentes do STF e STJ.

7. Declarada extinta a punibilidade do réu João Batista dos Santos pela ocorrência de sua morte. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar extinta a punibilidade do réu João Batista dos Santos pela ocorrência de sua morte**, com supedâneo no artigo 107, inciso I, do Código Penal combinado com os artigos 61, caput, e 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso ministerial quanto a ele, e, **negar provimento à apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007886-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSEVAL ROCHA CORDEIRO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : ERINALDO PRATES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00078862320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1, "D", CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. HABITUALIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de descaminho.

2. A materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, relação de mercadorias apreendidas, Auto de Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e laudo do exame merceológico, no qual constam que os produtos apreendidos são de origem estrangeira e foram avaliados em R\$ 30.891,80. A informação fiscal atesta que o valor dos tributos federais iludido, à época, foi de R\$ 15.445,90.

3. Embora o réu tenha apresentado versão diversa em Juízo, na esfera policial afirmou que foi a Ciudad del Leste/PY, onde adquiriu mercadorias para vender no mercado informal, sem qualquer documentação legal. Tal afirmação condiz com os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

4. Há indicação de reiteração criminosa, a denotar habitualidade na prática do descaminho, de modo que não incide o princípio da insignificância, sob pena de estar o Estado estimulando, com esse entendimento, a perpetração reiterada de práticas criminosas. Precedentes no sentido de que a prática reiterada da mesma conduta criminosa afasta a aplicação do princípio da insignificância.

5. O Juízo de primeiro grau determinou na sentença a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mas limitou-se a estabelecer a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Dada a ausência de recurso da Acusação e, com observância do princípio da "*non reformatio in pejus*", mantida a substituição da pena privativa por apenas uma restritiva.

6. Apelação desprovida. De ofício, adequada a parte dispositiva da sentença à sua fundamentação, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da defesa, mantendo a sentença de primeiro grau e, **de ofício**, adequar a parte dispositiva da sentença à sua fundamentação, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003573-17.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ADOLFO CACERES MOREIRA
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO(A) : MARLENE FERNANDEZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00035731720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TESTE PERICIAL POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REDUZIDO O PATAMAR DA CAUSA DE AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. PENA DE MULTA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrado prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando 2.876 g (dois mil, oitocentos e setenta e seis gramas) de cocaína.
2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.
3. Descabida a alegação de que não restou evidenciado que a totalidade da substância apreendida fosse cocaína, porque apenas uma parte do material foi submetida ao narcoteste. Com efeito, é prática comum proceder-se ao exame pericial toxicológico utilizando-se apenas pequena amostra do total do entorpecente apreendido. Além disso, a Defesa não impugnou o laudo pericial no momento oportuno.
4. Não merece acolhida a tese da Defesa de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não foram carreadas aos autos provas contundentes das circunstâncias alegadas, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
5. Mantido o decreto condenatório pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.
6. Dosimetria da pena. Pena-base aumentada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Acolhimento em parte da pretensão defensiva para fixar a majoração da pena-base em patamar inferior ao fixado pela sentença de primeiro grau.
7. Aplica-se ao caso a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. Ademais, a confissão foi usada como fundamento do decreto condenatório, conforme se verifica da sentença vergastada. Acolhido o pleito defensivo, para fixar a atenuante da confissão à razão de 1/6. Precedentes. Súmula nº 545 do STJ.
8. Não merece prosperar a alegação da Defesa de ocorrência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas, com a conduta típica "exportar", uma vez que se trata de delito de ação múltipla e o réu incidiu nos verbos "transportar" e "trazer consigo". Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Pleito defensivo alternativo acolhido, apenas para reduzir referida causa de aumento para 1/6 (um sexto).
9. Inaplicável a causa de aumento descrita no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, pois, *in casu*, não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, conquanto a ré pretendesse embarcar em uma aeronave, a qual seria usada, simplesmente, como meio de locomoção.
10. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 inaplicável em caso envolvendo as chamadas "mulas", as quais desenvolvem atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior. Benesse incompatível com a repressão à narcotráfica.
11. Extrai-se, pois, dos autos, pela significativa quantidade e espécie de substância entorpecente apreendida (2.876g de cocaína); a forma como estava oculta sob as vestes do réu; a circunstância de ter empreendido viagem internacional, com hospedagem e despesas financiadas pela narcotráfica, o uso de passaporte falsificado, tudo está a denotar seu enredamento, ainda que não habitual, com organização criminosa voltada para o comércio internacional de cocaína, arredando a incidência da norma do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas.
12. Além do exposto, constata-se dos apontamentos da Interpol que o acusado dedicava-se à prática de atividades ilícitas em diversos países, envolvendo-se reiteradamente em situações criminosas. Se tais apontamentos não têm o condão de recrudescer a pena-base, nos termos da Súmula 444 do STJ, devem ser sopesados agora para servir de empeco à incidência da causa de diminuição de pena do § 4º

do art. 33 da Lei Antidrogas.

13. Regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

14. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

15. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo eventual decreto de expulsão e alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

16. Apelo ministerial desprovido e apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, e **dar parcial provimento** ao apelo defensivo, para reduzir a pena-base, aplicar a atenuante da confissão à razão de 1/6 e reduzir o patamar da causa de aumento da internacionalidade da conduta para 1/6, e resultando na pena definitiva de **05 anos 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa**, a ser iniciada em regime fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15072/2015

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000859-91.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBENS BERSOT DA FONSECA
ADVOGADO : SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro(a)
: SP169199 FABIO PONCE DO AMARAL
APELANTE : IRINEU APARECIDO ZORZAN
ADVOGADO : SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00008599120054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE FURTO MEDIANTE FRAUDE - SAQUES ILEGAIS EM DINHEIRO EFETUADOS COM APARELHO "CHUPA-CABRAS" - ALEGADO *BIS IN IDEM* - SEPARAÇÃO DE PROCESSOS - ART.80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - VÍTIMAS DISTINTAS E SAQUES FRAUDULENTOS EM DIFERENTES CONTAS BANCÁRIAS - FEITOS DISTINTOS - CONDUTAS CONTINUADAS - PRELIMINAR AFASTADA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENAS INICIAL FECHADO MANTIDO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Relata a denúncia que os acusados, no período de 31/08/2004 e 06/12/2004, efetuaram, em diversos municípios do Estado de São Paulo, 20 (vinte) saques fraudulentos de valores de contas-corrente e contas-poupança de correntistas da Caixa Econômica Federal - CEF, incidindo nas condutas de furto mediante fraude.

2. O prejuízo apurado pela CEF importou em R\$17.359,90 (dezessete mil, trezentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos).

3. A instituição financeira suportou o prejuízo das transações ilícitas, consoante os acordos firmados com os correntistas e os respectivos ressarcimentos, a fixar a competência da Justiça Federal para conhecer do feito.

4. Mediante escutas telefônicas efetuadas no âmbito da "Operação Conta Corrente", os dados originais dos cartões magnéticos de correntistas da CEF em Matão, Taquaritinga e Araraquara, foram captados numa técnica conhecida como "clonagem de cartões", através de um aparelho encontrado na posse dos denunciados conhecido como "luva", o qual era clandestinamente instalado no interior de máquinas de autoatendimento.

5. No que diz com a alegação de *bis in idem* ou coisa julgada, a matéria foi deduzida nas alegações finais da defesa e devidamente afastada pelo MMº Juízo de primeiro grau. Apesar de haver uma unicidade da ação criminosa apta a gerar aplicação de continuidade delitiva evidentemente não há conduta única. Assim, concluiu-se que tais condutas apesar de dentro de mesmo contexto criminoso podem ser consideradas de forma autônomas, com a diferença em relação aos saques especificamente, sendo estes, certamente condutas que

atingem bens jurídicos distintos.

6. Fica claro, então, o fato de as vítimas serem diferentes a causar fatos criminosos autônomos não sendo desqualificado pelo ressarcimento de prejuízo pela CEF, isso porque, tal ressarcimento apenas se deu por relação consumerista e civil entre o banco e seus clientes, o que não afasta a consumação do delito em relação a vítimas distintas.

7. O fato de estarem todas as contas investigadas na Operação Conta Conjunta da Polícia Federal interligadas e no mesmo contexto criminoso não impedem, por questões de política de julgamento, sejam desmembradas em processos diferentes, conforme conveniência autorizada pelo art. 80 do Código de Processo Penal, sendo certo, ainda que é facultado ao condenado em tais circunstâncias ter suas penas unificadas pelo juízo de execução penal. Preliminar afastada.

8. As vítimas **diretas no presente feito não são as mesmas, tampouco as contas bancárias objeto da fraude.**

9. No que diz com a interceptação telefônica, foi deferida judicialmente a interceptação das comunicações telefônicas entre os alvos inicialmente identificados, nos termos da Lei nº 9.296/96.

10. O desvendamento da autoria se iniciou quando constatadas as violações das máquinas, as gravações do sistema de que havia alguém na sala de autoatendimento e a acumulação de reclamações dos clientes do banco.

11. No que tange à interceptação telefônica e sua prorrogação, bem como ausência de perícia, não merece guarida a tese defensiva. Em 09/09/2005 foi deferida a autorização para interceptação telefônica de Rubens e sua esposa com base em representação da autoridade policial fundada na suspeita de que a dupla presa em Taquaritinga era a mesma que vinha atuando no interior paulista inclusive em Araraquara.

12. A medida foi sendo deferida com o desenrolar das investigações até o dia 29/06/2006, quando deferida a quebra de sigilo telefônico dos acusados (Processo nº 2005.61.20.007111-6), a partir da qual foi detectada a atividade ilícita dos acusados que colhiam fraudulentamente os dados de clientes dos bancos para depois realizarem os saques das respectivas contas, conforme as transcrições extraídas daqueles autos.

13. A medida é aceita na doutrina e na jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, em relação à interceptação telefônica com autorização judicial como meio idôneo de prova, o mesmo em relação à prorrogação do prazo de acordo com as peculiaridades de cada caso.

14. A prova da materialidade delitiva é farta e está consubstanciada na robusta prova documental coligida.

15. A autoria delitiva em relação a ambos os réus também restou sobejantemente provada. Extrai-se dos autos (docs. em apenso) que os réus foram presos em flagrante delito na posse de cartões eletrônicos, aparelho "chupa-cabra", uma chave "Phillips" para a realização da clonagem, no dia 20/04/2005, dias depois dos registros das câmeras da agência de Taquaritinga. Somente-se a isso a identificação pela perícia das fitas magnéticas das câmeras de segurança das salas de autoatendimento das agências da CEF (fs. 695 a 720 e 827 a 850 do apenso - 3º e 4º volume) e os diálogos captados nas interceptações telefônicas, a exemplo do diálogo de fl. 302 e fl. 303 do 2º vol. do apenso. Por fim, a autoria delitiva vem demonstrada pelos saques indicados na denúncia e as gravações das câmeras da CEF indicando os saques após a passagem dos réus pelos caixas da agência de Araraquara, nos dias 20, 22 e 29/08/04 (fs. 835/838 do apenso 3º e 4º vol.).

16. O dolo nas condutas restou também comprovado, diante da deliberada atitude levada a efeito dos réus de confecção de falsos cartões com os dados das vítimas e realização dos saques mediante as fraudes.

17. Sentença condenatória mantida em seus exatos termos, inclusive as penas contra os réus impostas.

18. O regime inicial fechado imposto aos réus não merece reparo e veio fundamentado no fato de que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis a eles, a exemplo da censurabilidade das condutas perpetradas, má índole e habitualidade delitiva.

19. Improvimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012888-19.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : KARLA PEREIRA MASINAILTT
ADVOGADO : SP174995 FABIO PEUCCI ALVES
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00128881920074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INÉPCIA DA DENÚNCIA: REJEITADAS. ARTIGO 171, §3º, DO CP: NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ARTIGOS 298, 296, INC. II, E 304 DO CP. MATERIALIDADES DOS DELITOS COMPROVADAS. AUTORIAS COMPROVADAS. ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR PELO DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou Karla Pereira Masinaillt como incurso nos artigos 171, §3º; 296, inc. II; 298 e 304, todos do CP.

2. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa, por negativa de oitiva da Sra. Maria Patu Rebello Pinho, referida nas declarações da testemunha Kleber William de Oliveira. A Defesa, após a oitiva da testemunha Kleber, em 17.10.2011, nada requereu acerca da oitiva da Sra. Maria Patu Rebello Pinho, para o próximo ato, em 28.11.2011, tampouco neste mesmo dia, manifestou-se sobre o interesse em ouvir a Sra. Maria Patu Rebello Pinho. Não houve requerimento para oitiva da Sra. Maria Patu Rebello Pinho, como testemunha referida, após o encerramento da audiência, na fase do artigo 402 do CPP. Ocorrência de preclusão. Ademais, nenhuma parte pode arguir nulidade se para ela de alguma forma concorreu, segundo dicção do art. 566 do CPP.

3. Segundo consta dos autos, Maria Patu Rebello Pinho seria a oficial/tabelã do 32º Cartório de Registro Civil, o que revela não ser a pessoa adequada a esclarecer, como pretende a Defesa com sua oitiva, "quem realmente compareceu em seu Cartório de registros", uma vez que é certo que o atendimento em cartório não é feito pelo respectivo tabelião.

4. Rejeitada preliminar de inépcia da denúncia, por ausência de esclarecimento acerca da forma do concurso entre os delitos imputados. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Além do mais, não se entrevê inépcia da peça acusatória, que está apta a deflagrar ação penal em desfavor da inculpada.

5. O tipo penal do estelionato caracteriza-se com o emprego de meio fraudulento, visando induzir ou manter alguém em erro, com o objetivo de obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo da vítima.

6. No caso concreto, é possível constatar o emprego de meio fraudulento, consistente na falsificação da assinatura de Kleber William de Oliveira aposta na alteração do contrato social da empresa KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda, e na falsificação do selo autenticador da firma de Kleber.

7. Não se vislumbra a vantagem ilícita e o prejuízo alheio advindos do meio fraudulento empregado, elementares do crime de estelionato, acarretando atipicidade da conduta.

8. A materialidade do crime de falsificação de documento particular (artigo 298, CP) e falsificação de selo (artigo 296, II, CP) encontra amparo no "Instrumento Particular de Primeira Alteração Contratual da Sociedade Limitada, KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA" e do laudo pericial, atestando a falsidade da assinatura de Kleber William de Oliveira e do selo autenticador da firma deste.

9. A autoria delitiva atribuída à ré Karla Pereira Masinaillt é demonstrada pelo conjunto probatório. A alteração contratual visava a transferência de cotas sociais à empresa de titularidade da ré, a evidenciar o interesse desta no negócio jurídico, sendo a beneficiária da transação.

10. A acusada Karla confirmou em juízo a intenção de alterar o contrato social da empresa KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda., tendo apostado sua assinatura no documento e o entregado a Felipe, para que este colhesse a assinatura do outro sócio, de nome Kleber William de Oliveira, o qual a ré sequer conhecia.

11. A testemunha Mário Sérgio Luiz Moreira afirmou que Felipe não levou adiante a alteração contratual, sendo que a exclusão de Kléber do contrato ocorreu posteriormente à perda de contato com Felipe, demonstrando, que a alegação defensiva encontra-se desprovida de prova.

12. O crime de uso de documento falso - alteração de contrato social com selo de autenticação de assinatura contrafeito - é demonstrado pelo conjunto probatório.

13. Kléber William de Oliveira afirmou que obteve o contrato falso de diretamente do 32º Cartório de Notas e Registro Civil - Capela do Socorro, ocasião em que teve ciência da contrafação, tendo sido a ele informado que o documento foi apresentado com o objetivo de proceder as alterações contratuais.

14. Karla confirmou o objetivo de excluir o sócio minoritário Kleber William de Oliveira da pessoa jurídica KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda, tendo assinado o documento de alteração societária.

15. Das afirmações prestadas pela ré e, em especial, pela testemunha Mário Sérgio no sentido de que Karla havia lhe procurado e informado que promoveria a alteração contratual para excluir Kléber, infere-se a certeza necessária a autoria delitiva em relação à ré.

16. No caso concreto, a falsificação do documento particular tinha por objetivo a exclusão do sócio minoritário Kleber William de Oliveira da empresa KJL Assessoria Empresarial e Participações Ltda. O falso, nesse contexto, exauriu-se no uso, sem maior potencialidade lesiva, posto que era esse a finalidade última das falsificações.

17. Consequentemente, evidenciado que Karla perpetrou o delito de falso em documento particular e, por conseguinte, fez uso do documento contrafeito para consumar a exclusão de Kleber do quadro societário, imperioso o reconhecimento a absorção pelo uso, no caso, crime-fim. Precedente.

18. O uso de selo falsificado, não resta absorvido pela norma do art. 304, que faz expressa referência ao uso dos documentos falsificados ou adulterados atinentes aos arts. 297 a 302, todos do CP, encontrando, pois, melhor enquadramento no art. 296, § 1º, inc. I do Estatuto Repressivo, que absorve a falsificação prevista no *caput* do aludido artigo.

19. Dosimetria da pena. Tendo em vista que o uso de documento e selo falsos ocorreu mediante uma única ação, deve ser reconhecido o concurso formal heterogêneo (art. 70 do CP).

20. Em razão da quantidade da pena e da favorabilidade das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, fixa-se o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

21. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, ante o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.
22. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para absolver a ré Karla Pereira Masinailt da imputação do artigo 171, §3º, do CP, com fundamento no artigo 386, inc. III, do CPP, reconhecer a absorção do crime de falsificação de documento particular (art. 298 do CP) pelo crime de uso de documento falso (art. 304 do CP) e do crime de falsificação de selo público (art. 296, II do CP) pelo delito de uso previsto no art. 296, §1º, II do CP, estabelecendo a pena definitiva de 02 anos e 04 meses de reclusão acrescida do pagamento de 11 dias-multa, reconhecendo, de ofício, o concurso formal de delitos (art. 70 do CP), fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003411-66.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADEMIR ROGERIO RECCO
ADVOGADO : SP312878 MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00034116620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. FALSIFICAÇÃO E USO DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 293, INCISO V, E § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "IN DUBIO PRO REO". APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva do crime de falsificação de papéis públicos (art. 293 do Código Penal) restou efetivamente comprovada nos autos por meio do auto de apreensão das guias falsas de fls. 33 e 54, pelas guias de recolhimento da Previdência Social com autenticações falsas (fls. 09/20 do apenso I e declaração de fl. 38 da Previdência Social), pelas informações prestadas pelo Banco Santander dando conta de não haver registros da arrecadação das quatro guias em questão, bem como de que as autenticações mecânicas nelas apostas não foram produzidas por equipamento daquela instituição financeira (fls. 39 do apenso I e fl. 259). Por fim, o Laudo Pericial Documentoscópico de fls. 236/241 atesta que a autenticação mecânica constante da única guia de recolhimento encaminhada à perícia não partiu da mesma impressora que produziu o material padrão fornecido pelo Banco.
2. Autoria não suficientemente comprovada, não havendo, de fato, como afêrir, sem sombra de dúvidas, tenha sido o réu o responsável pela contrafação das guias de recolhimento em questão, ou mesmo que tivesse ele as usado perante a Administração Pública conhecendo a sua falsidade.
3. A versão por ele apresentada, de que contratava "motoboy" para o recolhimento de tributos de seus clientes, como visto, não é desarrazoada, tratando-se de procedimento corriqueiro, realmente utilizado pelos escritórios em geral, tendo sido corroborada pelos testemunhos colhidos em juízo, que, inclusive, esclareceram que o acusado sempre atuou de forma correta na contabilidade da empresa.
4. Ressalte-se, por fim, que se trata, "in casu", de falsificação de apenas quatro guias da Previdência Social de diminutos valores, inexistindo quaisquer outros registros de fatos semelhantes contra o réu, nada havendo nos autos, pois, a indicar estivesse ele atuando com vistas à prática de fraudes tributárias no exercício da função de contador.
5. Apelação ministerial desprovida. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

2009.61.81.012505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE VASQUEZ ARANIBAN JUNIOR
ADVOGADO : SP220845 ALVARO RODRIGO ARANIBAR SILES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00125057020094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Materialidade delitiva do crime de uso de documentos falsos efetivamente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão de fls. 18/20, que atesta ter sido apreendida em poder do apelante toda a documentação necessária à regularização no Brasil dos nove bolivianos que ele acompanhava no posto da Polícia Federal desta cidade de São Paulo, bem como pelo Laudo Documentoscópico nº 5807/2009, juntado às fls. 115/118, que comprova a falsidade tanto dos carimbos do consulado da Bolívia, quanto da assinatura do Vice-Cônsul daquele País, lançados nas nove certidões de inscrição consular apreendidas na posse do réu, fatos também confirmados pelo próprio Vice-Cônsul boliviano, que atestou em juízo não ser sua a assinatura lançada em tais certidões consulares.
2. Autoria e dolo do réu incontestes, pelo amplo contexto probatório produzido tanto em inquérito quanto em juízo.
3. O acusado confirmou que prestava serviços de despachante para os nove bolivianos por ele vitimados, de quem cobrou o preço médio de R\$ 300,00 (trezentos reais), fato este confirmado perante a autoridade policial por todas aquelas pessoas, que, inclusive, residiam e trabalhavam em endereços completamente distintos e longínquos desta cidade de São Paulo, a demonstrar que nem todas elas se conheciam, mas mesmo assim a falsidade verificada em todas as certidões consulares a elas relacionadas foi exatamente a mesma, de sorte a se concluir ter sido o apelante o único responsável, senão pela contrafação, pelo uso de tais documentos falsos perante a Polícia Federal.
4. Dosimetria da pena corretamente dosada, devendo ser mantida.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

2011.61.12.001202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WAGNER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP270746B ELISÂNGELA APARECIDA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012020420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - ART. 273, § 1º-B, INC. I, DO CÓDIGO PENAL - IMPORTAÇÃO DE REMÉDIOS PROIBIDOS SEM REGISTRO NA ANVISA - INCONSTITUCIONALIDADE DO RECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - ERRO DE PROIBIÇÃO, ERRO DE ILICITUDE E EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DO OUTRO RÉU.

1. No que diz com a alegação de inconstitucionalidade veiculada no recurso, observa-se que esta E. Quinta Turma suscitou arguição de inconstitucionalidade nos autos da ação penal nº 0000793-60.2009.4.03.6124, com fulcro no artigo 97, da Constituição Federal e artigo

11, parágrafo único, "g", c/c artigos 173 e 174, do Regimento Interno desta C. Corte, em razão de eventual transgressão do princípio da razoabilidade quanto à pena mínima cominada ao tipo penal do artigo 273, §1º-B, do Código Penal. Contudo, em sessão realizada em 14 de agosto de 2013, o C. Órgão Especial desta Corte Regional rejeitou a referida arguição de inconstitucionalidade, em processo de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, por entender que o rigor da pena justifica-se pela própria natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, além da elevada potencialidade lesiva da conduta tipificada, as quais foram devidamente sopesadas pelo legislador.

2. A materialidade delitiva está comprovada nos autos, diante do Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Exame de Produto Farmacêutico.

3. O laudo indica que os medicamentos apreendidos e submetidos a exame são de origem paraguaia consignando que nenhum dos medicamentos analisados possui registro junto à Anvisa, sendo proibida a sua comercialização no Brasil e o seu uso em todo o território nacional.

4. A autoria delitiva é incontroversa, já que o acusado transportava os medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária, conforme depoimentos dos policiais federais que realizaram revista nos pertences transportados pelo réu.

5. Não prevalecem as excludentes lançadas na defesa, porquanto as provas bem demonstram a ciência por parte do réu acerca do transporte do medicamento de introdução proibida no território nacional, não havendo falar-se em ausência de dolo, mesmo porque não foi a primeira vez que o acusado realizou o transporte proibido de mercadorias via travessia de fronteira, segundo confessou.

6. A dosimetria da pena não merece reparo.

7. Não se aplica no caso o princípio da insignificância, uma vez reconhecida a finalidade comercial da mercadoria, considerando-se o bem jurídico protegido pela norma.

8. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003915-36.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ISABEL MEJIAS ROSALES
ADVOGADO : SP124692 GIULIO CESARE CORTESE e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00039153620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CONSTRIÇÃO DE BEM - IMÓVEL SEQUESTRADO - REQUERENTE PROCESSADA POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - COMPROVAÇÃO DA PROCEDÊNCIA LÍCITA DO BEM - EXIGÊNCIA - LEI Nº 11.343/06 ART.60 - ÔNUS DE COMPROVAÇÃO QUE INCUMBE AO REQUERENTE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Tratam os autos de pedido de cancelamento de constrição do imóvel veiculado pela requerente, ao argumento de que o bem foi obtido de recebimento de valores lícitos decorrentes de doação de seu irmão.

2. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a requerente e outros, como incurso no art. 35, c.c. art.40, I, da Lei nº 11.343/06.

3. A denúncia individualizou a conduta da apelante no sentido de tratar-se de pessoa venezuelana, conhecedora profunda do esquema de tráfico internacional de entorpecentes coordenado pelo marido e que colaborava e participava ativamente dos negócios ilícitos, contribuindo para sua manutenção e proteção.

4. A requerente foi condenada no feito principal, ao cumprimento das penas de nove anos e quatro meses de reclusão em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 35, c.c. art.40, da Lei nº 11.343/06, decisão que foi objeto de apelação na qual foi negado provimento ao seu recurso e mantida, na íntegra, a sentença. O processo está sobrestado aguardando decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. A inteligência das normas de proveniência estrangeira nos conduz à incumbência da parte o ônus da prova do que alegar, uma vez que a transação efetuada é de ser comprovada por documentos hábeis e idôneos frente aos organismos brasileiros o que não foi diligenciado pela requerente.

6. Caberia à requerente demonstrar que a doação, se ocorrida no exterior, seguiu os trâmites legais frente à legislação da Venezuela, acerca do negócio jurídico, o que não foi providenciado.

7. Ainda que assim não fosse, e, considerando-se o estabelecido pela legislação brasileira, o que se vê dos autos é a mera declaração da contribuinte de que houve o lançamento do valor no Imposto de Renda a título de doação, o que não demonstra, por si só, a origem lícita da quantia recebida.

8. Não se verifica, ainda, prova de disponibilidade econômico-financeira do doador, comprovação exigida pelo Fisco, nos termos do ofício nº 1554/2011 do DERAT, bem como não haver comprovação de que o valor percebido a título de doação serviu à compra do imóvel.

9. Considerando-se que, em se tratando de sequestro de bens, a regra é a de inversão do ônus da prova trazida pelo art. 60, §§1º e 2º, da Lei 11.343/06 e que a requerente se limita a afirmar a propriedade do bem, mas não a sua origem lícita, entende-se por dever ser mantida a constrição.

10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000999-38.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000999-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASSIO SCHNEIDER DA SILVEIRA
ADVOGADO : MS014162B RODRIGO SANTANA e outro(a)
No. ORIG. : 00009993820124036005 1 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A SANÇÃO FINAL FIXADA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo apelante visando O esclarecimento de contradição/obscuridade no voto e acórdão, entre a fundamentação e a sanção fixada.
2. Pretensão acolhida para esclarecer a contradição/obscuridade.
3. Retificada a dosimetria, nos termos da fundamentação, resultando na pena definitiva de 04 anos 18 dias de reclusão e pagamento de 377 dias-multa para o réu CASSIO SCHNEIDER DA SILVEIRA.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos e dar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000742-37.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 195/1178

RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : MARLON MARCELO DE OLIVEIRA
: ELISANGELA MARINHO BARRETO
ADVOGADO : SP217209 FABIANA SANTOS LOPEZ FERNANDES DA ROCHA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007423720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIMES DE OMISSÃO DE ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL E DE SONEGAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ARTS. 297, §4º E 337-A, DO CÓDIGO PENAL) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA APRECIAR A SUPOSTA CONDUTA PREVISTA NO ART. 297§4º DO CÓDIGO PENAL - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SONEGAÇÃO DE VALOR ABAIXO DE VINTE MIL REAIS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consta da denúncia que os réus, na condição de titulares e administradores de firma individual, atuando em comunhão de vontades e unidade de desígnios, omitiram na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da empregada Deise Aparecida Rosa da Silva, o nome e demais dados pessoais de tal funcionária, além da remuneração e da vigência de seu contrato de trabalho, no período de 26/12/2005 a 01/05/2006.
2. Também, na qualidade de titulares e administradores das empresas individuais, agindo em comunhão de vontades, suprimiram contribuição social previdenciária, mediante omissão do valor dos salários e demais rendimentos mensalmente pagos à referida empregada, no período mencionado.
3. Em liquidação específica, apurou-se a importância de R\$1.569,93 (um mil quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), a título de débito previdenciário, sendo R\$382,63 (trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos) relativos à quota-parte do empregado e R\$1.214,30 (um mil, duzentos e catorze reais e trinta centavos) relativos à quota-parte do empregador (cálculo efetuado em 01/06/2009).
4. A conduta prevista no art. 297, §4º, do Código Penal como suposto crime no caso em tela, não representa ofensa a interesse federal por não afetar o próprio serviço público da expedição de documento federal, mas tão-somente a relação jurídica estabelecida entre os particulares, a fixar a competência da justiça comum estadual, como vem sendo consolidado pelos Tribunais superiores, inclusive por entendimento sumulado, *ex vi* da Súmula 62 do STJ.
5. Também em recentíssima decisão emanada do E. Supremo Tribunal Federal, na Petição nº 5084 consolidou-se o entendimento de que compete à Justiça Estadual a apreciação da suposta conduta, sob tais argumentos, em conformidade com o voto do ministro Marco Aurélio (fonte STF em 29/9/2015).
6. Do mesmo modo, acertada a aplicação do princípio da insignificância em relação ao suposto crime de sonegação fiscal imputado aos recorridos. Não obstante a subsunção formal das condutas dos acusados ao tipo do artigo 337-A, do Código Penal, não se verifica na espécie a tipicidade material da conduta, assim entendida como a valoração acerca da "importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso" (STF, HC 92.531/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 27.06.2008).
7. Pelo art. 2º da Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, editada em 29.03.2012, foi estabelecido o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como limite mínimo para ajuizamento e prosseguimento das execuções fiscais. Dessa forma, as condutas apuradas nestes autos não representam desvalor para o Estado, uma vez que este abriu mão de sua exigibilidade (art. 2º da Portaria-MF nº 75/2012), embora não tenha renunciado ao crédito.
8. Considerando que o valor não vertido aos cofres da Previdência é inferior a vinte mil reais, emerge impositiva a conclusão no sentido de que as condutas imputadas aos acusados são materialmente atípicas.
9. Ausência de justa causa para a ação penal.
10. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO
Juiz Federal Convocado

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014992-71.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.014992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justiça Publica
RECORRIDO(A) : ROBERTO NEI DE JESUS ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro(a)

RECORRIDO(A) : RAUL VIANA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00149927120134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA - ARTS. 180 E 311 DO CÓDIGO PENAL - CRIMES DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, DE SEU COMPONENTE OU EQUIPAMENTO - FALTA DE DESCRIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS TIPOS PENAIIS NA DENÚNCIA - INÉPCIA RECONHECIDA - ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REQUISITOS - AFERIÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença que recebeu **parcialmente** a denúncia oferecida contra os réus, rejeitando-a em relação aos crimes previstos nos artigos 180 e 311, do Código Penal (respectivamente, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor), ao fundamento de que, em relação a estes, a inicial não descreveu o fato ilícito imputado com todas as suas circunstâncias, sendo manifestamente inepta.

2. Nos termos da exordial acusatória, na oportunidade da perpetração do crime de roubo contra os Correios, os acusados conduziam o veículo GM Vectra, placas EBM 4834/SP, que sabiam ser produto de roubo, utilizando-o na empreitada criminosa, conduta tipificada no art. 180, do Código Penal, sendo que as placas desse veículo foram adulteradas, por mão própria ou a mando dos acusados, em seu proveito, conduta descrita no art. 311 do Código Penal.

3. A denúncia cingiu-se a mencionar, de passagem, a existência dos crimes de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo, sem, contudo, descrever de forma circunstanciada as condutas praticadas pelos denunciados, a inviabilizar o direito de defesa e violar também os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, garantias fundamentais inseridas na Constituição Federal (art. 5º, incisos LIV e LV).

4. A inicial acusatória apenas faz menção à existência dos dois crimes, receptação e adulteração de sinal identificador do veículo, sem detalhamento das condutas. Em relação ao crime de receptação, a inicial não descreve de quem ou em que circunstâncias os acusados receberam o veículo, não indicando o fundamento para a premissa de que sabiam ser o veículo produto de roubo. Do mesmo modo, em relação ao crime de adulteração, a denúncia sequer indica como teria sido feita a adulteração, lançando mão de imputação alternativa, conforme bem observou a defesa, diante da assertiva: - "*adulteraram de mão própria OU determinaram que alguém o fizesse*" -.

5. A denúncia é peça que deve conter os requisitos mínimos para que o réu possa exercer a defesa da imputação que lhe é dirigida e para que o juiz avalie a justa causa que lhe embasa.

6. Ao exame da denúncia há dois tipos de circunstâncias que devem ser referidas: as elementares e as identificadoras.

7. A imputação do fato deve ser sempre **afirmativa e positiva (...)**. **Na denúncia a dúvida é impertinente.**

8. A imputação contida na denúncia está umbilicalmente ligada à justa causa para a acolhida e prosseguimento da ação penal.

9. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

RENATO TONIASSO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40931/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000402-23.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU
: SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por PANASONIC COMPONENTES ELETRÔNICOS DO BRASIL LTDA. em face da União Federal objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licenciamento de importação - "Taxa Cacex", no período compreendido entre 1989 e 1992, acrescidos de correção monetária plena, aplicando-se a variação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, com futuros débitos de IPI, IRPJ, IOF, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro, com base na Lei nº 9.430/96 e no Decreto nº 2.138/97 e na jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora em compensar os valores recolhidos na sistemática do artigo 10, da Lei nº 2.145/33, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, a título de Taxa de Licenciamento de Importação, na forma do artigo 66, da Lei nº 9.430/96, com a redação conferida pela Lei nº 10.637/02, respeitados os critérios de correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência de juros moratórios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à prescrição para a repetição do indébito, o e. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

O entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal foi acompanhado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1269570/MG, RECURSO ESPECIAL2011/0125644-3 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012RT, vol. 924, p. 802)

Assim, quanto ao prazo prescricional para a repetição, tanto o colendo STF (RE 566.621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) quanto o egrégio STJ (REsp 1.269.570, DJe 04/06/2012, na sistemática do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN.

No caso concreto, considerando que os valores recolhidos a maior correspondem ao período de janeiro de 1989 a dezembro de 1992, e que a ação foi ajuizada em 12/02/1999, entendo que as parcelas anteriores a fevereiro de 1989 encontram-se prescritas.

Despicienda a discussão acerca de que o prazo inicial da prescrição seria a publicação a Resolução do Senado Federal que retirou a exação inconstitucional do cenário jurídico, na medida em que o egrégio Superior Tribunal de Justiça também já firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que, mesmos nesses casos, a prescrição do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, independentemente do fato de haver ou não declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora pelo Supremo Tribunal Federal, nem a suspensão da execução da lei por Resolução expedida pelo Senado Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05) 2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007) 3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, restando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

Assim, com fundamento no precedente retro mencionado, aplico o quanto consagrado na jurisprudência acima colacionada e, dessa forma, reconhecer a prescrição decenal para a repetição do indébito tributário, contados da data do ajuizamento da ação, qual seja, 12 de fevereiro de 1999.

Quanto ao mérito, a parte autora objetiva a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da taxa de 1,8% para a emissão de guia de importação, prevista no art. 10 do DL nº 2.145/53, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Com efeito, o art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.690/88, a expedição de licença ou guia de importação ou documento equivalente está condicionada ao pagamento de uma taxa correspondente a 1,8% sobre o "valor constante dos referidos documentos", a título de "ressarcimento dos custos incorridos nos respectivos serviços", sendo que o volume de dinheiro proveniente da arrecadação do referido tributo constitui receita derivada da União(art. 10, § 3º).

Assim, a base de cálculo disposta para a aferição do elemento quantitativo da taxa de licenciamento de importação é a mesma do imposto de importação, infringindo, portanto, o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal.

A matéria já foi apreciada pelo Eg. STF no RE nº 167.992, que declarou a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145/53 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, conforme ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N.º 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.

(STF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ: 10.02.1995, p. 01888)

Por força da Resolução nº 73/95, do Senado Federal, ocorreu a suspensão de sua execução, nestes termos:

Art. 1º É suspensa a execução do caput do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 7.690, de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.

Assim sendo, não resta dúvida de que a Taxa de Licenciamento de Importação não é devida.

Reconhecido o direito à repetição do indébito, bem como a prescrição decenal, contada a partir do ajuizamento desta ação, passo a análise das demais questões para a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

No tocante à compensação tributária deve observar a data do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), conforme ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, o ajuizamento da ação ocorreu em 12.02.1999, fls. 02, logo, a compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria Federal somente quando autorizado pelo Fisco.

Frise-se, por oportuno, que não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já reconhecido no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos).

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-73.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.001903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : COITO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Coito Transportes Ltda. em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que lhe é movida pela Fazenda Nacional (Execução Fiscal nº 1999.61.15.001902-3).

Sustenta a embargante, ora apelante, a inexistência de lançamento, a ocorrência de prescrição e decadência, a remissão do crédito nos termos da Portaria nº 649/92, do Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento. A inaplicabilidade da TR e da UFIR. Pede, ainda, a exclusão do encargo do Decreto-lei nº 1025/69.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em ausência de lançamento.

Com a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, o sujeito passivo da obrigação tributária declara a ocorrência do fato gerador e apresenta o montante do tributo devido, sendo dispensável, por conseguinte, a realização do lançamento. Pode o Fisco proceder à inscrição do débito em dívida ativa com base nas declarações do contribuinte, sem necessidade do ato do lançamento, exceto se houver valor remanescente além do que foi declarado. Vale dizer, a entrega da DCTF equivale ao lançamento no tocante ao valor que foi declarado, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento se houver diferença entre o que foi declarado e o total do tributo a ser pago.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

Assim, constituído o crédito tributário pela apresentação da DCTF pela embargante, ora apelante, deve ser afastada a alegação de ocorrência da decadência.

Ora, a decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no art. 173 do CTN e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário. Vale dizer, o Fisco deve proceder ao lançamento do tributo no prazo de cinco anos contados do exercício seguinte àquele do

fato gerador. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN).

A decadência, a que se refere o inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso dos autos, havendo a apresentação da DCTF pelo contribuinte, com a apuração do valor devido, não há que se falar em ocorrência de decadência, na medida em que a apresentação da DCTF equivale a constituição do crédito tributário.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM SEDE DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A constituição dos créditos tributários objeto de cobrança na execução fiscal deu-se mediante DCTF's - Declaração de Contribuição e Tributos Federais entregues no ano de 2007 (CDA nº 80.2.11.103555-19, que compreende competências ocorridas no ano de 2005 relativas a Imposto de Renda Retido na Fonte/ Rendimentos de Trabalho Assalariado / Aluguéis e Royalties), modalidade que prescinde da formalização do crédito pelo lançamento (art. 150 do Código Tributário Nacional), não havendo se que falar, por conseguinte, em prazo decadencial. 2. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento, entendendo assim, confessado, dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes: (AgRg no REsp 1259563/PE; REsp 911489/SP; REsp 1087958/RS; AgRg no Ag 1393974/RS). 3. Agravo legal improvido. (AI 00028736020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CRÉDITOS DECLARADOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO DENTRO DO PRAZO LEGAL. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no art. 173, do CTN e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário. - Nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. - Verifico que as dívidas descritas nas CDA's nº 80.2.05.043931-36; 80.2.06.093035-44; 80.2.10.010600-20; 80.6.10.021046-58; 80.7.06.049854-22 e 80.7.10.005216-74 dizem respeito à cobrança Lucro Real e Lucro Presumido, Imposto de Renda retido na fonte, COFINS e PIS e multa pelo inadimplemento, referentes aos períodos de apuração ano base/exercício 07/1999; 07/2001; 01 a 06/2005; 12/2005; 01/2003 e 12/2005. - Note-se que os créditos foram declarados pela empresa Agravante em data de 31/05/2004; 05/02/2002; 06/10/2005; 07/04/2006; 15/05/2003 e 07/04/2006 (fls. 97/98), constituindo-se, dessa forma e nessa data, os referidos créditos tributários. - Não houve decadência, porquanto os créditos foram constituídos dentro do quinquênio descrito no art. 173, inciso I, do CTN. - Observe-se que se pegarmos a competência mais antiga em cobrança (1999), veremos que o termo "a quo" da fluência do prazo decadencial é o dia 1º/01/2000 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado - art. 173, inciso I, do CTN). - Tendo o crédito sido confessado em data de 31/05/2004 (CDA nº 80.2.05.043931-36 e ND nº 000.100.2004.12014749 - fls. 97), restou definitivamente interrompida a fluência do prazo decadencial quinquenal, antes de operar-se a decadência. Assim, inócurre a decadência tributária. - A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O parcelamento Especial - PAEX configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. - Os créditos tributários consubstanciados nas CDA's nº 80.2.05.043931-36, 80.2.06.093035-44, 80.2.10.010600-20, 80.6.10.021046-58, 80.7.06.049854-22 e 80.7.10.005216-74 foram constituídos com a entrega das DCTF's (fls. 97/98), sendo a mais remota protocolada em 05/02/2002, e o executado aderiu ao parcelamento Especial em 05/09/2006, conforme documento de fls. 112 - Em 20/11/2009, houve a exclusão da empresa do referido programa, e em 30/11/2011 a exequente ajuizou o executivo fiscal (fls. 20). - Verifica-se que não foi extrapolado o lustro legal, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição do crédito tributário. - Agravo legal improvido. (AI 00273932120134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se, mais uma vez, que a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

Passo a análise da ocorrência da prescrição.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, muito embora o crédito objeto dos presentes embargos tenha sido inscrito em Dívida Ativa em 23/06/1994, a fluência do prazo prescricional para a sua cobrança deu início a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título ou da entrega de declaração, se posterior.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

No caso dos autos, a embargante, ora apelante, apresentou as DCTFs referentes ao imposto de renda retido na fonte, relativos aos períodos de apuração de fevereiro de 1989, março/89, abril/89, junho/89, julho/89, outubro/89 e dezembro/1989, em 15/03/89, 24/07/1989, 06/06/1989, 20/06/89, 11/07/1989, 07/12/1989, 31/12/1989 e 31/01/1990 (fls. 29/42).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (I) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (II) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel.

p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Segundo consta da impugnação e das contrarrazões de apelação ofertadas pela União Federal, a execução fiscal foi ajuizada em 23/06/95 e a efetivação da citação se deu em 01/08/95, verifica-se, desse modo, que se passaram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (março de 1989 a janeiro de 1990) e o ajuizamento da execução fiscal (junho de 1995), razão pela qual de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação.

Publique-se. Intimem

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026452-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: TRANSMED CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA
ADVOGADO	: SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRANSMED CENTRO DE DIAGNÓSTICO S/C LTDA. por meio do qual busca a impetrante provimento jurisdicional que declare nulo aviso de cobrança emitido pelo Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, ao fundamento de que os valores nele insertos estão incorretos. Afirma que o débito, tal como apresentado, além de abusivo, não possibilita a aferição de sua exatidão, dada a ausência de discriminação do montante exigido. Aponta como irregularidades para sua cobrança a coincidência do vencimento com o dia da apuração; ausência do indexador de correção utilizado; valor de origem; juros; multa de 30%, além de violações a dispositivos constitucionais e legais, com menção ao artigo 5º da Constituição Federal.

Foi proferida sentença rejeitando o pedido formulado na inicial (fls. 54/57).

Irresignada, apela a impetrante alegando, em linhas gerais, que a sentença afirma ter havido regular processo administrativo, no entanto, não existiu tal procedimento ou ao menos a empresa não foi notificada para manifestação. Em relação aos juros e correção monetária, afirma que o título é nulo e ainda que assim não fosse, tais encargos são aplicados em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A insurgência da impetrante, ora apelada, contra o aviso de cobrança emitido pela autoridade impetrada não merece prosperar, por não ser ilegal ou indevido.

Trata-se de aviso de cobrança formulado com base em Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais - DCTF prestado pelo próprio impetrante, ora apelante, em 30/04/1997 (fls. 37).

Como se sabe, com a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, o sujeito passivo da obrigação tributária declara a ocorrência do fato gerador e apresenta o montante do tributo devido, sendo dispensável, por conseguinte, a realização do lançamento. Pode o Fisco proceder à inscrição do débito em dívida ativa com base nas declarações do contribuinte, sem necessidade do ato do lançamento, exceto se houver valor remanescente além do que foi declarado. Vale dizer, **a entrega da DCTF equivale ao lançamento no tocante ao valor que foi declarado**, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento se houver diferença entre o que foi declarado e o total do tributo a ser pago. Assim, o Fisco procedeu à inscrição do débito em questão em Dívida Ativa, que recebeu o nº 80201006659-19 e PA nº 108800208759/2001, e expediu o aviso de cobrança impugnado.

Assim, conforme se verifica, o Aviso de Cobrança juntado às fls. 18 diz respeito à cobrança do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ, ano base 1996, exercício 1997, declarado em 30/04/1997, e não pago. O valor do débito original é de R\$ 22.274,20 (vinte e dois mil, duzentos e setenta e quatro reais e vinte centavos), que foi acrescido de multa de mora de 30% (trinta por cento), taxa SELIC (que trata a um só tempo de juros de mora e correção monetária) e os encargos legais do Decreto-lei 1025/69, de 20% incidente sobre o total. O documento intitulado "Consulta Inscrição - Informações dos Valores" juntado pela autoridade impetrada discrimina a composição do montante exigido até 31/10/2001 (fls. 33).

Não existe qualquer ilegalidade na incidência de três tipos de acréscimos no débito em questão: a correção monetária, juros de mora e multa de mora, tendo em vista se tratarem de institutos de natureza diversa, além de decorrem da própria legislação tributária.

A incidência da correção monetária tem por objetivo, tão-somente, a manutenção do valor real da moeda no tempo, em face do processo inflacionário.

Os juros constituem rendimento do capital e visam reparar o prejuízo da mora e a multa tem natureza punitiva e penaliza o contribuinte pelo atraso do cumprimento da obrigação.

Assim, não há que se falar em ilegalidade na cumulação de multa e juros de mora, uma vez que, possuindo natureza diversa, a aplicação simultânea de ambos não configura *bis in idem*. Conforme já dito, a multa constitui penalidade imposta ao contribuinte em razão do cometimento de infração, como o atraso no pagamento do tributo, ao passo que os juros compensam a falta de disponibilidade da respectiva importância pelo Fisco no período correspondente ao atraso.

Aliás, a aplicação cumulativa dos juros com a multa é expressamente prevista no art. 161 do Código Tributário Nacional e é reconhecida pela jurisprudência, nos termos da súmula 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: **"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança de juros de mora e multa moratória."**

A multa de mora imposta pelo réu no valor de 30% do crédito tributário não revela abusiva ou confiscatória e encontra-se prevista no artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8981/95.

As multas são previstas na legislação, não podendo o magistrado baseado, em critérios subjetivos de justiça, reduzi-las ou suprimi-las, porquanto têm por finalidade coagir o contribuinte ao recolhimento dos tributos dentro do prazo legal.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - PRESCRIÇÃO - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS - REQUISITO DE VALIDADE DA CDA - DESNECESSÁRIO - LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - MULTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECRETO - LEI 1.025/69 - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação, a contagem do prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. É o que ocorre com a DCTF, DIRPJ, GFIP. Portanto, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa embargante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. 2. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 207/1178

exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa e finalmente do total geral, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. 3. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. No âmbito do E. STF, à míngua de decisão definitiva no Recurso Extraordinário nº. 240.785 acerca da matéria, deve ser mantido o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Inconstitucionalidade afastada. 4. **A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.** 5. **A multa moratória aplicada no percentual de 20% tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.** 6. **A referência ao percentual de 1% (um por cento), a título de juros de mora, no §1º do artigo 161 do CTN, não exclui a possibilidade de lei extravagante estabelecer outro índice. Destarte, uma vez que a lei dispõe que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, porquanto há norma específica.** 7. **Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, e não a partir da EC nº 40/2003, que revogou o §3º do artigo 192 da CF/88, mesmo porque, vale lembrar que, consoante entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, esse dispositivo carecia de regulamentação para ter eficácia, vez que se destinava ao mercado financeiro relativamente à concessão de crédito e não no que tange a débitos fiscais. Não ocorre a cumulação da Taxa Selic com outro índice de correção, pois a partir de sua incidência fluiu isoladamente. Tese de inconstitucionalidade que não se colhe.** 8. **Devido o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 na própria execução fiscal, cuja finalidade não é só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa. Logo, na hipótese em que os Embargos do Devedor são julgados improcedentes, não prevalece o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, pois, caso contrário, o executado arcaria novamente com os ônus da sucumbência.** 9. **Preliminares rejeitas. Recurso da embargante improvido.** (AC 00013434620074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Há que se destacar que é constitucional incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito tributário pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem (STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003).

Por fim, no que tange à alegação de ilegalidade na cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/1969, também não merece acolhimento.

A egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 252.668/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 12/05/2003, pacificou o entendimento no sentido de que "o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20 (vinte por cento) sobre o valor do débito, substituiu a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei nº 7.711/88)."

Ainda, no mesmo sentido, confira-se o acórdão daquela eg. Corte Superior, a saber:
"EMENTA: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - ART. 20 DO CC/16 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Inviável análise de recurso especial cuja tese não foi objeto de debate no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o encargo de 20%, imposto em débitos da Fazenda Pública, quando executados por força do DL 1.025/69, segundo a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é sempre devido nesse percentual e substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1048811/DF. Rel. Minª. Eliana Calmon, 09/12/2008 DJe 27/02/2009). Assim, o encargo de 20% foi recepcionado pela atual ordem constitucional e é exigido do contribuinte para cobrir todos os custos da cobrança da dívida.

Por fim, quanto à alegação de que a União teria aplicado índices de correção monetária e juros aplicados seriam abusivos deve ser afastada na medida em que a impetrante não indicou quais os índices que efetivamente foram aplicados e que nem trouxe qualquer indício de que houve aplicação juros de mora em valor superior ao devido. Tratando-se de alegação genérica, sem o apontamento dos vícios que justificariam a declaração de sua nulidade.

sentença proferida em 1º grau de jurisdição em sua integralidade.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONSORCIO NACIONAL GM LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Consórcio Nacional GM Ltda em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar a não incidência de multa de mora nos valores pagos a título de CPMF não recolhidos em razão de decisão judicial posteriormente revogada, cujo recolhimento esteja comprovado nos autos, nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Alega a apelante, em suma, que a suspensão da exigibilidade da CPMF nos autos do processo em que se discutiu a sua exigibilidade, impede a caracterização da mora, devendo, portanto, ser afastado o acréscimo de quaisquer encargos moratórios.

Aduz, ainda, que não merece prosperar o entendimento de que os depósitos judiciais não podem ser deduzidos como despesa para fins de cálculo do IRPJ e CSL, à vista das disposições do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98.

Contrarrazões às fls. 280/305.

Manifestação ministerial às fls. 308/311, pelo não provimento do apelo e pelo provimento da remessa oficial.

Decido.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51).

A presente impetração tem por objeto ver reconhecido suposto direito da impetrante de não ser compelida ao pagamento de juros e multa de mora, ou ainda de não se sujeitar à incidência da taxa SELIC, quando do recolhimento de valores devidos a título de CPMF, nos termos do parágrafo único do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Objetiva, ainda, a impetrante, ver deduzido, da base de cálculo do IRPJ e da CSL, como despesa, o depósito judicial a ser efetivado nestes autos, considerando a nova disciplina dos depósitos judiciais dada pela Lei nº 9.703/98.

A pretensão vertida neste *mandamus* não comporta acolhimento.

A Lei nº 9.430/96, que serve de supedâneo à pretensão da impetrante, dispõe que:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

De notar-se, porém, que relativamente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF não recolhida à época própria em razão de liminares concedidas judicialmente, existe regimento próprio, qual seja, aquele previsto na MP nº 2.158-35/2001, *verbis*:

"Art. 44. O valor correspondente à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, não retido e não recolhido pelas instituições especificadas na Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, por força de liminar em mandado de segurança ou em ação cautelar, de tutela antecipada em ação de outra natureza, ou de decisão de mérito, posteriormente revogadas, deverá ser retido e recolhido pelas referidas instituições, na forma estabelecida nesta Medida Provisória.

Art. 45. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF deverão:

I - apurar e registrar os valores devidos no período de vigência da decisão judicial impeditiva da retenção e do recolhimento da contribuição;

II - efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes, a menos que haja expressa manifestação em contrário:

a) no dia 29 de setembro de 2000, relativamente às liminares, tutelas antecipadas ou decisões de mérito, revogadas até 31 de agosto de 2000;

b) no trigésimo dia subsequente ao da revogação da medida judicial ocorrida a partir de 1º de setembro de 2000;

III - recolher ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à do débito em conta, o valor da contribuição, **acrescido de juros de mora e de multa moratória, segundo normas a serem estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal;**

(...)" (destaquei)

Desta feita, havendo norma específica à disciplinar a matéria, incogitável a incidência, na espécie, da Lei nº 9.430/96, motivo pelo qual se mostra legítima, na espécie, a incidência de juros de mora e de multa moratória.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000.

IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA.

1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

3. Consectariamente, 'Retornando os fatos ao statu quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000.' (REsp.674.877/MG)

4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp. 676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp. 510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.

6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art.151, II do CTN, que também suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.

7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: 'A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição'. Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158- 35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.

8. O Princípio da Especialidade (lex specialis derogat lex generalis) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória.' (EDcl no REsp.510.794/MG, DJU 24.10.05)

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96." (destaquei)

Nessa mesma toada:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CPMF. CASSAÇÃO DE LIMINAR EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS RETROATIVOS. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO. AGRAVO DA REDE BRASIL DE PETRÓLEO NÃO PROVIDO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. 'São devidos juros moratórios e multa pelo não recolhimento de CPMF em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas' (AgRg no REsp 1.278.672/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 16/02/12).

2. *O provimento integral do recurso especial determina a inversão dos ônus da sucumbência.*

3. *Agravo regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo regimental da Rede Brasil de Petróleo Ltda. não provido.*" (destaquei)

(AgRg no REsp 1253445/MG, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j.21/05/2013, DJe 11/03/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. LIMINAR EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASSAÇÃO. JUROS E MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. São devidos juros moratórios e multa pelo não recolhimento de CPMF em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas.

2. *'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária' (Súmula 405/STF).*

3. *Agravo regimental não provido.*" (destaquei)

(AgRg no REsp 1278672/MG, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j.13/12/2011, DJe 16/02/2012)

Destarte, pacificado o entendimento em torno da matéria, despicienda maiores digressões acerca do tema.

De igual modo, restou assentada, de há muito, a higidez da adoção da SELIC como índice de juros e/ou de correção monetária, sendo imprecendente, também, esse pleito.

Com efeito, o E. STF ao apreciar, em 18/05/2011, o RE nº 582461/SP, sob o regime de repercussão geral, entendeu pela constitucionalidade do referido índice (cf. RE 582461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 17/08/2011).

Confira-se, no mesmo sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. (...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.*" (destaquei)

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No que diz respeito à pretensão de deduzir o depósito judicial como despesa, para fins de cálculo do IRPJ e da CSL, melhor sorte não assiste à impetrante.

Isso porque, ao contrário do entendimento por ela externado, o advento da Lei nº 9.703/98, determinante do repasse dos depósitos judiciais para a Conta Única do Tesouro Nacional, não tem o condão de alterar a natureza dos valores depositados que, apesar de saírem do âmbito de disponibilidade do contribuinte, não se transmudam em receitas tributárias, de modo que continuam a pertencer aos depositantes, tanto é assim que são destinados a um fim específico, qual seja, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário devido e/ou discutido pelo contribuinte/depositante.

Destarte, até o trânsito em julgado da demanda em que efetivados, inviável deduzir o depósito judicial da base de cálculo do IRPJ e CSL.

Confira-se, a respeito do tema, o seguinte julgado do C. STJ, apreciado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ.

1. *Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais.*

Precedentes.

2. *O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal.*

Precedentes.

3. *Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal.*

4. *A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal.*

5. ***Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.***

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(REsp 1168038/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, j.09/06/2010, DJe 16/06/2010)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCIDÊNCIA. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 769483/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20.5.2008, DJe 2.6.2008.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025323-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SIRLEY MARIA SALDANHA PEREIRA
ADVOGADO : SP096897 EMILIA PEREIRA CAPELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sirley Maria Saldanha Pereira objetivando compelir a União a custear a viagem e o tratamento médico oftalmológico de retinose pigmentar, a ser realizado em Cuba, por ser o único país a efetuar tal tratamento.

Aduz a impetrante que sofre de retinose pigmentar em ambos os olhos, doença que ataca a retina e diminui progressivamente o campo de visão, até a cegueira completa. Afirma que já se dirigiu a Cuba para o tratamento da aludida doença, com sensível melhora e pleiteia, através do presente *mandamus*, a continuidade do tratamento. Argumenta que requereu ao Chefe da Divisão do Ministério da Saúde em São Paulo a liberação de verbas para que pudesse realizar o tratamento e que referido pedido foi indeferido, com fundamento na Portaria nº 763/1994 do Ministério da Saúde, a qual suspendeu a concessão de tratamento médico no exterior. Alega não possuir condições financeiras para arcar com os altos custos do tratamento, sendo, ademais, o Estado responsável em garantir o direito à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previsto, notadamente em se tratando de pessoas desprovidas de recursos.

O pedido liminar foi indeferido, decisão contra a qual a impetrante interpôs agravo de instrumento (processo nº 2000.03.00.050406-9), ao qual, nesta Corte, foi deferida a medida liminar (fls. 149/150).

Processado o feito, sobreveio sentença concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que tome as providências

cabíveis para a liberação no Brasil, do valor necessário para as despesas decorrentes do tratamento médico requerido, tais como: custo total da cirurgia e medicamentos; passagens aéreas e despesas decorrentes do embarque necessárias ao transporte da impetrante e acompanhante à Havana, Cuba, e custo do visto para ingresso naquele país. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignada, apelou a União sustentando, em linha gerais, a ausência de direito líquido e certo já que o ato praticado pela autoridade impetrada não restou caracterizada qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Sustenta que não há comprovação da eficácia do tratamento médico a ser realizado em Cuba e que a liberação de verbas para a impetrante feriria frontalmente a equidade, na medida em que vultosa quantia estaria sendo desviada dos cofres públicos, sem qualquer comprovação de eficácia, em detrimento dos demais cidadãos e da saúde pública da coletividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de mandado de segurança com vistas a compelir o Poder Público a custear tratamento de doença grave, retinose pigmentar, no exterior, especificamente em Havana, Cuba.

Insta asseverar, a respeito do tema, que o C. Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento no sentido do reconhecimento, em favor de pacientes portadores dessa patologia oftálmica, do direito à cirurgia de retinose pigmentar na República de Cuba, à custa do SUS, com fundamento na garantia constitucional à vida e à saúde (*vide* REsp. 353147/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15/10/2002, DJ 18/08/2003).

Entretanto, posteriormente, o egrégio Superior Tribunal de Justiça alterou o entendimento, considerando legítima a proibição de tratamento médico no exterior financiado pelo Ministério da Saúde, em face da inexistência de comprovação científica quanto à eficácia do tratamento da retinose pigmentar em Cuba. Transcrevo, neste sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994. TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EM CUBA.

1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003.

Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 243.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao Recurso Especial."

(STJ, Primeira Turma, EDcl. nos EDcl. nos EDcl. no Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/02/2010, DJ 02/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994.

1. A Primeira Seção desta Corte, no MS n. 8.895/DF, julgado em 22.10.2003, considerou legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp. 844291/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, DJ 31/08/2006)

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. PORTARIA N.º 763, DE 07.04.1994. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção considerou legítima a proibição de tratamento médico no exterior financiado pelo Ministro da Saúde (Portaria n.º 763/1994). Precedente: MS 8895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 7.6.04.

2. Tese também sufragada na Primeira Turma (REsp 616.460/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21.3.05).

3. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 511660/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 04/04/2006, DJ 18/04/2006)

E o mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados desta egrégia Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR.

1- Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde não se confunde com acesso absoluto a quaisquer tratamentos.

2- São fortes as dúvidas sobre a eficácia do tratamento realizado em Cuba, para os portadores de "retinose pigmentar", chegando o Conselho Brasileiro de Oftalmologia a afirmar que não podia confiar em métodos e terapias secretas, conforme reza

o Código de Ética Médica, sendo que este tratamento é comprovadamente ineficaz e não traz nenhum resultado visual, além de já terem sido constatadas lesões oculares graves em pacientes tratados em Cuba.

3- A liberação de verbas públicas para realização de um tratamento cuja eficácia não foi comprovada cientificamente pode representar, sim, violação ao princípio da isonomia, na medida em que retira recursos que poderiam ser empregados no tratamento de outros doentes, igualmente necessitados de tratamento.

4- A negativa administrativa de conceder o auxílio financeiro visando ao tratamento no exterior baseou-se na Portaria nº 763 do Ministério da Saúde, vedando a concessão desse tipo de auxílio. Consoante jurisprudência pacificada pelo C. STJ, a mencionada Portaria é legal, no sentido de que fixa critérios objetivos e igualitários para os atendimentos ditos excepcionais, dentre os quais encontram-se aqueles realizados no exterior, sob pena de haver um comprometimento de todo o Sistema de Saúde.

5- Apelação improvida."

(AMS nº 0015875-87.2001.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma D, j. 24/08/2011, DJ 02/09/2011)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO EM CUBA. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS.

2. Não há nenhuma ilegalidade na conduta da autoridade coatora ao indeferir o quanto pretendido pela impetrante.

3. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Mesmo se assim não fosse, o tratamento da retinose pigmentar em Cuba não tem eficácia comprovada, não é recomendado pela comunidade científica internacional e, além disso, há tratamento em território nacional de custo significativamente menor do que o feito em Cuba.

5. Apelação não provida."

(AMS nº 0049123-78.2000.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, Turma D, j. 12/01/2011, DJ 26/01/2011)

"ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE SAÚDE - TRATAMENTO NO EXTERIOR - RETINOSE PIGMENTAR.

1. Definidas pela Administração as metas prioritárias na área de saúde pública, dentro do âmbito da discricionariedade de que dispõe e sem ofensa aos limites legais e constitucionais, não cabe ao Judiciário substituir-se à autoridade administrativa, a qual, especializada no assunto, assim concluiu.

2. Parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia desaconselha o tratamento da retinose pigmentar no Centro Internacional de Retinose Pigmentária em Cuba, o que ensejou o Ministro da Saúde a baixar a Portaria nº 763, a proibir o financiamento de tratamento no exterior pelo SUS.

3. Não padece de ilegalidade a Portaria nº 763, de 07/04/1994, editada pelo Ministério da Saúde, posto estar pautada em critérios técnicos e científicos."

(AMS 0005584-82.2002.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 07/12/2005, DJ 13/01/2006)

Dessarte, em que pese ser a saúde um direito social (art. 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo cidadão, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas, subsiste dúvida quanto à eficácia do tratamento da retinose pigmentar no exterior.

No entanto, no caso dos autos, a liminar pleiteada foi concedida em sede de Agravo de Instrumento, determinando-se à autoridade coatora a liberação dos recursos necessários ao custeio do tratamento, sendo confirmada pela sentença concessiva da segurança, tendo a parte impetrante, inclusive, levantado os valores depositados pela União Federal e realizado viagem a Cuba (fls. 233).

Assim, conforme já salientado, à época da concessão da sentença, a pretensão da impetrante encontrava amparo no egrégio Superior Tribunal de Justiça, favorável ao custeio do tratamento de retinose pigmentar pelo erário. (Processo nº 2001/0076190-0, REsp 353.147/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 15/10/2002, v.u., DJ 18/08/2003 p. 187)

Dessa forma, é bem de ver que a liminar e posteriormente a sentença concessiva da segurança produziram efeitos definitivos, tornando-se inviável qualquer modificação, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da teoria do fato consumado.

A esse respeito, confira-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROIBIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA INTEGRALMENTE CUMPRIDA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. BOA FÉ OBJETIVA. 1. A União detém competência para administrar as receitas do SUS, na falta da lei regulamentar dos critérios de sua transferência aos demais entes da federação, razão pela qual a ela compete responder pelas ações nas quais se pleiteia a fruição de um Direito outorgado pela Lei Fundamental ao cidadão, enquanto não editada a norma infraconstitucional. 2. O tratamento da retinose pigmentar no exterior encontra óbice na Portaria 763/1994 do Ministério da Saúde, a qual veda o financiamento de referido procedimento médico. Desse modo, não há falar em ilegalidade no ato administrativo que nega o pedido de custeio, máxime porque ausente prova pré-constituída da eficácia do tratamento e da impossibilidade de realização de procedimento equivalente em território nacional. Precedentes. 3. No entanto, na hipótese dos autos foi assegurado aos autores o pagamento dos gastos necessários ao tratamento médico da retinose pigmentar, a ser realizado em Cuba, já tendo sido integralmente cumprida a sentença concessiva da segurança, proferida a mais de 9 (nove) anos, havendo pois de se reconhecer a aplicação à espécie da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição a fim de evitar a ocorrência de dano maior aos impetrantes. 4. E ainda, o Superior Tribunal de Justiça, em casos tais como o dos autos, tem entendimento jurisprudencial consolidado de que não cabe restituição das verbas recebidas de boa-fé em razão da concessão da segurança que autorizou a realização de tratamento no exterior. 5.

Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00275591520014013400, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:27/07/2011 PAGINA:199.) ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CUSTEIO DE TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EM CUBA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DESCENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PORTARIA 828/92 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA DA EFICÁCIA DO TRATAMENTO. CARÁTER EXPERIMENTAL. APLICAÇÃO À HIPÓTESE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM 04/11/1999. APELAÇÃO COM EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I - A União Federal é parte legítima para responder pela presente demanda, pois sendo o Sistema Único de Saúde - SUS composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, podendo qualquer deles figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o pagamento de tratamento médico, como no caso. II - A ordem constitucional vigente assegura, como garantia fundamental, a saúde como é direito de todos e dever do Estado (art. 196). Entretanto, na hipótese dos autos, inexistindo comprovação científica sobre a eficácia do tratamento da retinose pigmentar em Cuba e, havendo informação de que o tratamento é comprovadamente ineficaz, já tendo sido constatados, por oftalmologistas brasileiros, o agravamento das lesões após o tratamento realizado em Cuba, de acordo com parecer técnico do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, não se configura ilegítimo o indeferimento do pedido de financiamento do referido tratamento. III - Não obstante, a concessão da segurança em 04/11/1999, cujo recurso tem efeito meramente devolutivo, assegurou aos impetrantes o pagamento dos gastos necessários ao tratamento médico de retinose pigmentar, em Cuba, impondo-se reconhecer a aplicação, à espécie, da teoria do fato consumado, uma vez que, presente uma situação fática consolidada no tempo, amparada por decisão judicial, sua desconstituição implicaria um dano maior aos impetrantes do que lhes teria sido imposto acaso não tivessem obtido o provimento judicial. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00446341920004010000, JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:21/05/2007 PAGINA:39.)

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-28.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.005047-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: DSA SISTEMAS PARA AUTOMATIZACAO GARCA LTDA
ADVOGADO	: SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão da segurança hábil a permitir que a impetrante continue a parcelar seus débitos relativos a impostos e contribuições nos termos da revogada Medida Provisória nº 75/02.

Alega a impetrante, ora apelada, que fundamentada na permissão da Medida Provisória nº 75/2002, protocolou pedido de parcelamento de seus débitos junto à Delegacia da Receita Federal em Marília, recolhendo a primeira parcela, de um total de sessenta; após um mês, retornou à DRF e foi informada que seu pedido ainda não havia sido analisado, sendo orientada a continuar o pagamento das parcelas do débito; após efetuar o pagamento de 11 (onze) parcelas, recebeu, em 22/10/2003, aviso de que seu pedido fora indeferido em razão da vedação prevista no § 2º, do artigo 6º, da Lei nº 9.137/96, bem como que deveria recolher aos cofres da Fazenda Nacional o valor de R\$ 16.526,55, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sustenta que houve violação do seu direito líquido e certo, posto que a MP nº 75/2002, revogou a vedação do § 2º, do artigo 6º, da Lei nº 9.137/96, permitindo o parcelamento dos débitos dos contribuintes optantes do SIMPLES; como o seu pedido foi efetuado quando da vigência da referida MP, entende possuir direito a continuar no parcelamento requerido. Acrescenta que, como não houve expedição de decreto legislativo regendo as relações jurídicas estabelecidas na vigência da MP nº 75, os atos praticados ficaram regidos pela referida

MP, nos termos do § 11, do artigo 62, da CF.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Apelou a União, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja denegada a segurança, alegando, em suma: a) que por força do artigo 6º, § 2º, da lei nº 9.317/96, os tributos cujos fatos geradores ocorram após a opção do SIMPLES não podem ser parcelados; b) o pedido de parcelamento não foi deferido na vigência da MP nº 75/2002, portanto não há que se falar em direito adquirido do contribuinte; c) a Medida Provisória nº 75/2002 foi rejeitada, perdendo efeitos desde a sua edição, o que obrigou a Receita Federal, vinculada à estrita legalidade, a indeferir o parcelamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da existência, ou não, de direito líquido e certo da impetrante ao acordo de parcelamento de débitos, mesmo sendo optante do SIMPLES, firmado na vigência da MP nº 75/02, cujo artigo 2º revogou a proibição prevista no artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.317/96, mas que não restou convertida em lei, dada a rejeição da matéria pelo Congresso Nacional.

Com efeito, o § 2º, do artigo 6º, da Lei nº 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, impede que os impostos e as contribuições devidas pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES sejam objeto de parcelamento.

Contudo, a Medida Provisória nº 75/02, alteou tal regra, por meio do artigo 2º, *in verbis*:

"art. 2º. Poderão ser objeto de parcelamento os débitos relativos aos tributos e contribuições de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES."

A referida Medida Provisória foi editada no dia 24/10/2004 e o Congresso Nacional houve por bem rejeitá-la em 18/12/2002, vigendo, deste modo, por aproximadamente 2 (dois), sendo, portanto, necessário examinar os efeitos decorrentes de tal ato, ao passo que a impetrante vinha, à época, recolhendo mensalmente parcelas referentes ao parcelamento ao qual requereu adesão.

A impetrante, ora apelada, optante do SIMPLES, apresentou pedido de parcelamento em 10/12/2002, dentro da vigência da Medida Provisória nº 75/2002, iniciou o pagamento das parcelas, recolhendo onze, em um total de 60, até que, em 22/10/2003, foi informada de que seu pedido fora indeferido.

É certo que, com o advento da Emenda Constitucional 32/2001, profundas alterações foram promovidas no regramento das medidas provisórias, com o acréscimo de doze parágrafos ao artigo 62 da Constituição Federal.

Dentre elas, o § 3º, preceitua que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

No presente caso, não tendo o Congresso Nacional editado o decreto legislativo a que alude o supramencionado parágrafo, para fins de disciplinamento das relações jurídicas advindas da MP nº 75/02, conservadas ficam as relações jurídicas praticadas durante a sua vigência, a teor do comando previsto no § 11, do art. 62, da Carta Magna:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por elas regidos.

Assim, aplicando-se o § 11, do artigo 62, da Constituição Federal no caso em questão, o parcelamento iniciado sob a égide da Medida Provisória rejeitada deve continuar sendo por ela regido.

Ainda que o pedido de parcelamento não tenha sido deferido na vigência da referida medida provisória, o pedido foi efetuado e teve início ao pagamento das parcelas, tendo a situação fática se consolidado no tempo, já que a situação teve como pressuposto a vigência, ainda que por período restrito, da permissão legal de parcelar débitos tributários relativos ao SIMPLES.

Assim, há que ser reconhecido o direito da impetrante em ser mantida no parcelamento celebrado na vigência e conforme os regramentos previstos na Medida Provisória nº 75/2002, até a quitação total de suas parcelas, desde que atendidos os demais requisitos ditados na referida norma.

Ora, não seria razoável pretender desconstituir a situação fática do contribuinte que, de boa fé, ante o exposto permissivo legal, esforçou-se para pagar tributos devidos, ainda mais quando se tem em conta a demora da apreciação do seu pedido pela autoridade

impetrada.

Trago à colação, nesse sentido, os julgados desta Corte, abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA MP 75/2002. REJEIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA PELO CONGRESSO NACIONAL. NÃO EDIÇÃO DO DECRETO LEGISLATIVO. ART. 62, §§ 3º E 11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSERVAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS E DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. 1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da existência, ou não, de direito líquido e certo da impetrante ao acordo de parcelamento de débitos, mesmo sendo optante do SIMPLES, firmado na vigência da MP nº 75/02, cujo artigo 2º revogou a proibição prevista no artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.317/96, mas que não restou convertida em lei, dada a rejeição da matéria pelo Congresso Nacional. 2. Com o advento da Emenda Constitucional 32/2001, profundas alterações foram promovidas no regramento das medidas provisórias, com o acréscimo de doze parágrafos ao artigo 62 da Constituição Federal. 3. Dentre elas, o § 3º, preceitua que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. 4. No presente caso, não tendo o Congresso Nacional editado o decreto legislativo a que alude o supramencionado parágrafo, para fins de disciplinamento das relações jurídicas advindas da MP nº 75/02, conservadas ficam as relações jurídicas praticadas durante a sua vigência, a teor do comando previsto no § 11, do art. 62, da Carta Magna: Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por elas regidos. 5. Desta feita, há que ser reconhecido o direito da impetrante ser reenquadrada, bem como mantida no parcelamento celebrado na vigência e conforme os regramentos previstos na Medida Provisória nº 75/2002, até a quitação total de suas parcelas, desde que atendidos os demais requisitos ditados na referida norma. 6. Precedente desta Corte. 7. Apelação provida. (REOMS 00115766020034036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 75/2002. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO. INCIDÊNCIA DO § 11, DO ART. 62, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Requerido parcelamento por empresa optante pelo SIMPLES, sob a égide da Medida Provisória nº 75/2002, posteriormente rejeitada, e na ausência de edição de decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da mesma, incide o disposto no § 11, do art. 62, da Constituição Federal, mormente quando observados todos os requisitos legais à época exigidos, sob pena de prejudicar o contribuinte pela demora da autoridade administrativa competente na apreciação do respectivo pedido. 2. Precedentes desta E. Corte. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00014432520044036111, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:22/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º, § 2º, DA LEI Nº 9.317/96, REVOGADA PELO ARTIGO 2º DA MP Nº 75, DE 24.10.02. REJEIÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. EFICÁCIA DO PARCELAMENTO REQUERIDO AINDA NA VIGÊNCIA DA CITADA MEDIDA PROVISÓRIA. §§ 11 DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC Nº 32/01. INDEFERIMENTO NÃO VINCULADO A REQUISITO ORIGINÁRIO DO PARCELAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Ainda que rejeitada a conversão em lei da MP nº 75/02, o artigo 2º, que revogou a vedação do § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.317/96, é eficaz no sentido de validar os pedidos de parcelamento, requeridos na respectiva vigência, e que cumpriam, à época, os requisitos para o deferimento, apenas não ocorrido, expressamente, por silêncio da autoridade fiscal. 2. O indeferimento do pedido de parcelamento, com base exclusivamente no fato da não-conversão em lei da MP nº 75/02, viola direito líquido e certo do contribuinte que, preenchendo os requisitos legais, cumpriu os deveres, inclusive os de pagamento antecipado de parcelas mensais, inerentes ao acordo, cuja eficácia jurídica não cessou com a rejeição congressual, considerando o que disposto no §§ 11 do artigo 62 da Carta Federal, com a redação da EC nº 32/01. 3. Sentença concessiva da ordem confirmada. (3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 265906, j. 04/11/2005, DJU 16/11/2005)

Diante do exposto, nego seguimento à reexame necessário e à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030395-91.1997.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA massa falida
 ADVOGADO : SP131431 ADRIANA MACEDO SILVA e outro(a)
 SINDICO(A) : ADRIANA MACEDO SILVA
 No. ORIG. : 97.00.30395-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida nos autos que ação ordinária que julgou parcialmente procedente o feito para determinar o afastamento da Contribuição Social sobre o Lucro sobre os fatos ocorridos no prazo de noventa dias contados da edição da Lei nº 7.689/88 e englobados na Dívida Ativa da União de nº 80.6.96.144407-00, mantidos todos os demais termos.

Sustenta a União, ora apelante, que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.96.144407-00 se refere ao período base de 1992, com vencimento em 31/05/1993 e a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 pelo Supremo Tribunal Federal se deu apenas com relação ao período base de 1988.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Tendo em vista que notícia da decretação da falência da autora, ora apelada, o Ministério Público Federal foi intimado a se manifestar nos autos, ocasião em que opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a autora pretende a nulidade da Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.96.144407-00, que se refere à contribuição social sobre o lucro do período base corresponde ao ano de 1992, e cujo vencimento se deu em 31/05/1993 (fls. 43/44).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 146733 consolidou entendimento no sentido de que a pretensão de cobrança retroativa da CSL ao período de 1988, nos termos da Lei nº 7.689/88, é inconstitucional, mantendo a norma quanto ao mais, in verbis:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI 7689/88.- NÃO E INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS, CUJA NATUREZA E TRIBUTARIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1., 2. E 3. DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. - AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JA SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROIBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTE, FATO OCORRIDO ANTES DO INICIO DA VIGENCIA DELA.

- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERIODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8. DA LEI 7689/88.

(RE 146733, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/1992, DJ 06-11-1992 PP-20110 EMENT VOL-01683-03 PP-00384 RTJ VOL-00143-02 PP-00684)

Assim, considerando que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.96.144407-00 se refere à contribuição social sobre o lucro do período base de 1992, e que o egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a Lei nº 7.689/88 apenas com relação ao período base de 1988, a referida inscrição deve ser mantida em sua integralidade.

Diante do exposto, dou provimento à apelação nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036912-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.037850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA ATLANTICA LTDA
ADVOGADO : SP013567B FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 98.00.36912-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Construtora e Incorporadora Atlântica em face da sentença que julgou improcedente o pedido em ação ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade de auto de infração e imposição de multa lavrado pela Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo, ou, alternativamente, obter a redução da multa.

Sustenta a autora que foi autuada por infração prevista no art. 157, I, da CLT, c/c Norma regulamentadora nº 18, subitem 18.4.1, da Portaria nº 3.214/78, em razão da ausência de ambulatório no canteiro de obras; que a empresa, embora não possui o referido ambulatório, mantém convênio com entidade de classe para assistência médica, bom como ambulatorial dos empregados da obra. Afirma que o subitem 18.4.1 determina a obrigatoriedade de ambulatório no canteiro de obras, quando se tratar de frentes de trabalho com cinquenta ou mais trabalhadores, o que não é o caso da requerida pois possui um número menor de funcionários na obra, mas no dia da fiscalização, excepcionalmente, havia funcionários prestando serviços eventuais na obra, que são contratados por empreitadas específicas. Sustenta, ainda, que não foi respeitado o critério da dupla visita; que a multa imposta é excessiva. Questiona, também, o montante fixado na multa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não infirma a fundamentação da sentença.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A ação foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade do auto de infração lavrado em face da ora apelante por infração capitulada no artigo 157, inciso I, da Consolidação das Leis Trabalhistas c.c. com a Norma Regulamentadora nº 18, subitem 18.4.1, da Portaria nº 3.214/78, que determina a obrigatoriedade de ambulatório em canteiro de obras com 50 (cinquenta) ou mais trabalhadores. Sustenta a apelante que embora não possua ambulatório em seu canteiro de obras, mantém convênio médico com entidade de classe para assistência médica e ambulatorial aos empregados da obra. E ainda que o número de trabalhadores que efetivamente trabalham na obra não chega a 50 (cinquenta) e por isso estaria desobrigada a ter o ambulatório.

A esse respeito, há de se ter em conta que ainda que as normas sejam oriundas de autoridades inferiores ao Presidente da República, incorporaram os comandos legais, pois a própria Lei definiu de antemão a possibilidade de atuação de outros entes administrativos, à vista das peculiaridades técnicas das matérias envolvidas.

Deveras, o artigo 200, da Consolidação das Leis do Trabalho, preceitua: "*Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares à normas de que trata este capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho (...).*"

Deve ser destacado que mesmo o apelante em havendo comprovado que todos os trabalhadores da obra em questão possuíam convênio para atendimento médico e ambulatorial, isso não tem o condão de afastar a incidência da Norma Regulamentadora, que prevê

expressamente a obrigatoriedade de ambulatório no próprio canteiro de obras, tendo em vista o contingente de trabalhadores mobilizados na execução da atividade e o alto grau de risco da construção civil.

O convênio médico não supre a exigência contida na Norma Reguladora pois o ambulatório não é uma assistência médica planejada ou ocasional de alguma enfermidade. Como bem apontou a União, em contrarrazões, a obrigação legal de ter em seu canteiro de obras ambulatório médico existe para que, na eventual ocorrência de acidente na construção, o trabalhador tenha pronto atendimento médico para amenizar e até salvar a vida e saúde do trabalhador acidentado, decorrente do risco da atividade empresarial da apelante.

A alegação da autora, ora apelante, de que não possui mais que cinquenta empregados regulares na obra, também não merece prosperar.

O auto de infração é ato administrativo e como tal possui presunção de legalidade e legitimidade. Nesse sentido, veja-se a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "*Esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado, a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro, a presunção de legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. Trata-se de presunção relativa (juris tantum) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova.*" (Direito Administrativo, 19ª edição, Editora Atlas, 2006, p. 86)

Assim, a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos é *relativa*, e, portanto, admite prova em contrário. Por conseguinte, cabia à Autora *infirmar* o ato administrativo questionado nos autos, no sentido de que o seu canteiro de obras não possuía mais de cinquenta trabalhadores regulares, o que não foi realizado de maneira cabal.

A empresa alega, ainda, que não foi considerado o critério da dupla visita, conforme determina o item 28.1.3, da Norma Regulamentadora 28, c/c art. 627 da CLT e art. 6º, § 3º, da Lei nº 7.855/89.

Tal alegação deve também ser afastada, uma vez que a situação em exame não se enquadra em nenhuma daquelas previstas nas normas acima citadas, como se pode ver a seguir:

Art. 627 - A fim de promover a instrução dos responsáveis no cumprimento das leis de proteção do trabalho, a fiscalização deverá observar o critério de dupla visita nos seguintes casos:

- a) quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis;*
- b) em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos.*

Lei nº 7.855/89 - Art. 6º O valor das multas não recolhidas no prazo previsto no § 3º do art. 636 da CLT será atualizado monetariamente pelo BTN Fiscal, acrescido de juros de mora de um por cento ao mês calendário, na forma da legislação aplicada aos tributos federais, até a data do seu efetivo pagamento.

(...)

§ 3º Será observado o critério de dupla visita nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

Muito embora a apelante aduza que por se tratar de obra em construção seria recentemente inaugurada e, portanto, caberia o critério da dupla visita, há de se rejeitar, também, essa afirmação. Isso porque deve ser ter em conta que o disposto no art. 627, b, da CLT, tem em mira o empreendimento empresarial como um todo. E, consoante se infere do contrato social da autora, esta se dedica ao ramo da construção desde 1967.

Ademais, é inadmissível considerar que uma empresa de construção que se dedica a edificações, desde 1967, venha a descumprir as normas de proteção à saúde dos trabalhadores, sob a singela argumentação de que se trata de construção recentemente inaugurada.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - DEVER DE FAZER INATENDIDO (MANTER INCOMPLETAS AS ANOTAÇÕES REFERENTES AOS TRABALHADORES, NO LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS) OPORTUNAMENTE (ARTIGO 41, CLT) - CRITÉRIO DA DUPLA VISITA : NÃO-INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE DA ALÍNEA B, DO ARTIGO 627, DA CLT - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. (...)

5. Albergando o embargante sua pretensão na retro citada alínea "b", do artigo 627, CLT, pois teria sido a empresa constituída em 01/08/1988 (não traz nos autos o contrato social), tendo a Fiscalização comparecido, pela primeira vez, no dia 15/10/1991, então lavrando a infração, deduz-se que o lapso de três anos a não se enquadrar no critério "recentemente inaugurado", de modo a possuir a expressão "recente" significado análogo a "há pouco", pouco tempo de existência, o que a não se enquadrar diante dos transcorridos considerados mais de três anos, por evidente. 6. A intenção do legislador foi oportunizar ao inexperiente empregador, no começo de suas atividades, quando ainda a carecer dos traquejos ao negócio, não fosse penalizado justamente por sua falta de costume com os rigores e a vasta gama de deveres, implicados na atividade exercida. 7. Por angulação até mesmo de razoabilidade não se pode considerar que, após três anos de atividade, fosse o empregador considerado um "iniciante" no ramo de sua atuação, data venia, situação esta a afastar a desejada interpretação deduzida pelo pólo apelado, com efeito. Precedentes. 8. Sequer provada a manutenção das fichas individuais dos empregados, a teor da Portaria 3.163/82, o que a sepultar de insucesso, por si mesma, a irresignação demandada. 9. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, exclusivamente incidindo, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), a título sucumbencial. (AC 00884391719954039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 170

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deixo de conhecer o argumento da autora no sentido de que a requerida não teria se manifestado acerca do elencado na NR 28.1.4.1, ou seja, sobre o direito que é conferido à requerente para a correção de eventuais irregularidades apontadas, na medida que tal argumento não foi suscitado pela autora, ora apelante, em petição inicial, e por tal razão, não foi apreciado na sentença *a quo*, tratando-se de inovação de argumento, inviável em sede recursal.

A apelante requer, alternativamente, a redução do valor da multa imposta em razão da lavratura do auto de infração, sustentando em suas razões que o alto valor cobrado configura confisco.

Entendo que o valor arbitrado deve ser mantido.

Com efeito, a ocorrência da infração não foi negada pela apelante, e a irregularidade colocou em grande risco os trabalhadores da empresa.

A multa foi fixada dentro do patamar legal, levando-se em conta os critérios estabelecidos na legislação.

A multa foi imposta com base no artigo 2º, da Portaria 290/1997, do Ministério do Trabalho, que aprova normas para a imposição de multas administrativas previstas na legislação trabalhista, prevê, em seu artigo 2º, nos casos das multas administrativas variáveis, quais os critérios de graduação a serem utilizados, a saber:

Art. 2º As multas administrativas variáveis, quando a lei não determinar sua imposição pelo valor máximo, serão graduadas observando-se os seguintes critérios: I - natureza da infração (arts. 75 e 351 da CLT); II - intenção do infrator (arts. 75 e 351 da CLT); III - meios ao alcance do infrator para cumprir a lei (art. 5º da Lei nº 7.855/89); IV - extensão da infração (arts. 75 e 351 da CLT); V - situação econômico-financeira do infrator (art. 5º da Lei nº 7.855/89).

Verifica-se, nos presentes autos, que a natureza da infração está a justificar a penalidade imposta, na medida em que no caso de ocorrência de algum acidente no canteiro de obras, os trabalhadores não contariam com a assistência médica imediata.

É bem de ver, também, que o porte econômico da autora também é um critério legítimo para fixação do valor da multa, pois esta não pode ser considerada simples penalidade, mas como verdadeiro elemento de prevenção contra a prática de infrações da mesma natureza. O mesmo se diga, aliás, quanto aos "meios de alcance da autora para cumprir a lei". O valor da multa deve ser tanto maior quanto a capacidade econômica da empresa, de que decorre, muitas vezes, sua "possibilidade" ou "capacidade" de cumprir a lei. Aparenta mesmo ser razoável que a retribuição pela infração seja maior para a empresa que, embora podendo cumprir as normas, inclusive sob o aspecto econômico, deliberadamente não o faz.

Como bem asseverou o magistrado *a quo* "o autor limitou-se a insurgir-se em relação ao valor da multa, sem contudo, indicar qual seria o valor justo, a vista das irregularidades constatadas."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PROVA IRREFUTÁVEL. VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA APLICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à validade de lançamento fiscal de multa por infração ao artigo 157, I, da CLT c/c item 18.21.16 da NR-18, estabelecida pela Portaria MTb 3214/78, decorrente de auto de infração realizado pela fiscalização do Ministério do Trabalho e que já foi devidamente inscrita em dívida ativa da União e encontra-se em fase de execução, bem como, subsidiariamente, refere-se à nulidade do auto de infração ou redução da multa imposta. 2. Tendo sido demonstrado que a máquina "policorte", objeto da autuação, estava ligada à rede elétrica e pronta para uso, não há como prosperar a alegação de ausência de seu aterramento em virtude da sua mudança de local dentro do canteiro de obras. Ainda que referida máquina tenha mudado de local dentro da construção, não há justificativa para estar ligada sem o devido aterramento. 3. Uma vez caracterizada a infração trabalhista imposta à apelante, sem que a apelante tenha demonstrado o desacerto da autuação, não há como desconstituir o auto de infração lavrado pela fiscalização trabalhista. 4. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito, o que não ocorre no presente caso, sendo que o artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Precedentes. 5. Não se evidenciou qualquer irregularidade na lavratura do auto de infração, no que se refere à sua fundamentação, uma vez que neste foram descritos, mesmo que de forma sucinta, o fato motivador da penalidade, bem como a correspondente infração cometida. Precedente. 6. Não restou demonstrada qualquer ilegalidade na aplicação da multa, sendo que o aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato. Precedente. 7. Apelação desprovida. (AC 00068555420014036106, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA MULTA. 1. A ação foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade do auto de infração lavrado em face da ora apelante em virtude de verificação de irregularidade no local de trabalho, uma vez que ausente a cancela de proteção no elevador de materiais. Tal infração está prevista no art. 157, I, da CLT, cc. Norma regulamentadora nº 18, subitem 18.14.2.1, da Portaria nº 3.214/78. Sustenta a apelante que na ocorrência de tal irregularidade a citada Portaria prevê que o operador faça a anotação em livro próprio e comunique o acontecimento por escrito ao responsável pela obra, o que teria sido feito por seu funcionário, afastando-se, portanto, a possibilidade de infração, tratando-se de manutenção emergencial. Não há, entretanto, nada nos autos que comprove que a anotação e a comunicação por escrito tenham sido feitas. Assim, deve ser afastada a alegação. 2. A empresa alega, ainda, que não foi considerado o critério da dupla visita, conforme determina o item 28.1.3, da Norma Regulamentadora 28, c/c art. 627 da CLT e art. 6º, § 3º, da Lei nº 7.855/89. Tal alegação deve também ser afastada, uma vez que a situação em exame não se enquadra em nenhuma daquelas previstas nas normas acima citadas. 3. A apelante requer, alternativamente, a redução do valor da multa imposta em razão da lavratura do auto de infração, sustentando em suas razões que o alto valor cobrado configura confisco. O valor arbitrado deve ser mantido. A ocorrência da infração não foi negada pela apelante, e a irregularidade colocou em grande risco os trabalhadores da empresa. A multa foi fixada dentro do patamar legal, levando-se em conta os critérios estabelecidos na legislação. 4. Afasto, também, a ocorrência de confisco. A cobrança de multa administrativa, imputada em razão do descumprimento da legislação trabalhista, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável à multa administrativa. Além disso, como já visto, a apelante não comprovou que o valor cobrado é excessivo e que poderia comprometer suas atividades, como alegado. 5. Apelação improvida. (AC 00371154019984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTO DE INFRAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DE NORMAS TRABALHISTAS - ART. 59, CAPUT, DA CLT - HORAS SUPLEMENTARES - GRADAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA VARIÁVEL - APURAÇÃO DO VALOR - CRITÉRIOS FIXADOS PELA PORTARIA Nº 290/97 DO MINISTRO DO TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. I - A gradação de sanções previstas na legislação trabalhista deve atender à natureza da infração, sua extensão e a intenção do responsável, sendo das autoridades regionais do Ministério do Trabalho a competência para imposição das multas. II - Verificando-se que à infração do art. 59 da CLT corresponde a aplicação de uma multa administrativa variável, é de se ter em conta os critérios de gradação estabelecidos pela Portaria nº 290/97, salientando-se que, ainda que inicialmente seja fixado o valor mínimo, ao final serão acrescidos os percentuais previstos no parágrafo único, cabendo à autoridade competente a apuração do montante final, que deverá observar as regras impostas pela legislação em vigor. III - Evidentemente, o que é vedado à Administração é o abuso de poder, ou seja, a prática de ato com excesso de poder ou com desvio de finalidade, o que, in casu, não ocorreu, haja vista a autoridade impetrada ter agido dentro da limitação fixada pela norma aplicável, apurando o quantum debeatur de acordo com as tabelas elaboradas para esse fim, não cabendo ao Judiciário agir como substituto do administrador. IV - Destarte, constatando-se que foram observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa administrativa, inexistindo comprovação de ilegalidade ou abuso de poder, e, tendo o ato administrativo respeitado os ditames legais, não há como ser acolhida a pretensão Autoral. (AMS 200251560007584, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SEXTA TURMA, DJU - Data::11/10/2004 - Página::188.)

Por fim, nos termos do artigo 20 § 3º, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.

Nesse sentido, não merece reformas a sentença recorrida, a qual fixou os honorários com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Em face de todo o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059871-48.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.039817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA
: CODEMIN S/A
: MORRO DO NIQUEL S/A
ADVOGADO : SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.59871-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União interposta em face de r. sentença que julgou procedente a ação proposta por ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICA LTDA. e MORRO NÍQUEL S/A objetivando a repetição do indébito recolhido a título de Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário - AITP, no período de novembro de 1994 a outubro de 1995.

A sentença condenou a apelante à restituição dos valores corrigidos pelo Provimento COGE 26/2001, desde o efetivo pagamento indevido, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% do valor da condenação.

Irresignada, a União interpôs apelação alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta, em linhas gerais, que a AITP trata-se de contribuição parafiscal corporativa, destinada a financiar órgão de classe que deverá arcar com o pagamento da indenização devidas. Afirma, ainda que os índices indicados no Provimento COGE 26/2001 não podem ser utilizados para corrigir débitos judiciais em causas que a União Federal seja parte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, verifica-se que a União Federal possui legitimidade passiva para as ações nas quais se discute o AITP, tendo em vista que é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir a aludida exação (Precedentes: AC 200061020068683 - Apelação Cível 948349 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - TRF3 - Sexta Turma - DJU Data: 07/05/2007 Pág.: 542; Apelação 00329829119944036100, Juiz Convocado Leonel Ferreira, TRF3 - Judiciário em Dia - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 Data:29/11/2010 página: 597; APELREEX 00082272220024036100, Juiz Federal Convocado Claudio Santos, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:05/08/2011 Página: 713)

Quanto ao mérito, a matéria encontra-se consolidada a jurisprudência desta egrégia Corte e aquela do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mencionado tributo não podia ser cobrado do importador, em vista do que o Decreto nº 1.035/93 extrapolava o conteúdo normativo legal.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEI Nº 8.630/93. DECRETO Nº 1.035/93. ILEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DO AITP. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da inexigibilidade do AITP de importadores ou exportadores, entre outros, dado que limitada, por lei, a incidência aos operadores portuários, responsáveis pela carga ou descarga de mercadorias.*

2. *Agravo inominado desprovido.*

(AMS 182018/SP [97.03.064181-4] - rel. Des. Federal CARLOS MUTA - j. 14.2.2007 - DJU DATA 21.3.2007, p. 177)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (§ 1º do art. 557 do CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - DECISÃO AGRAVADA EM LINHA DE COERÊNCIA COM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Agravo legal (art. 557, § 1º, CPC) contra decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial.*

2. *A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência já consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o AITP deve ser exigido do operador portuário avulso e não do importador ou exportador.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AMS 179424/MS [97.03.023274-4] - rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO - j. 29.7.2010 - DJF3 CJI 9.8.2010, p. 264)

Confira-se a posição do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AITP - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO - LEI 8.630/93, ART. 65, § 4º - PRECEDENTES STJ

1. A jurisprudência consolidada desta eg. Corte pacificou-se no sentido de ser o operador portuário avulso o sujeito passivo do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário (AITP), e não o importador ou exportador, em conformidade com a definição legal (art. 65, § 4º, da Lei 8.630/93) sobre o tema.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 915.290/SP - Rel. Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - j. 21.8.2008 - DJe 26.9.2008)

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO (AITP). SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. OPERADOR PORTUÁRIO. DECRETO N. 1.035/93. ILEGALIDADE.

1. O contribuinte do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP) é somente o operador portuário, pessoa jurídica pré-qualificada para execução dos serviços na área do Porto Organizado.

2. Concebido como regulamento à Lei n. 8.630/93, o Decreto n. 1.035/93 acabou extrapolando os seus limites ao incluir como contribuinte do Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário Avulso (AITP), "os importadores, exportadores e consignatários das mercadorias importadas ou exportadas".

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 130.274/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 02/05/2005 p. 255)

"TRIBUTÁRIO - AITP - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO - LEI 8.630/93, ART. 65, § 4º - PRECEDENTES.

- A jurisprudência consolidada desta eg. Corte pacificou-se no sentido de ser o operador portuário avulso o sujeito passivo do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário (AITP), e não a empresa importadora ou exportadora, em conformidade com a definição legal (art. 65, § 4º, da Lei 8.630/93) sobre o tema.

- Recurso especial não conhecido."

(RESP nº 291.919/PR - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ de 19.5.2003 - p.164)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. A.I.T.P. LEI Nº 8.630/93. TRIBUTO. SUJEITO PASSIVO. DECRETO Nº 1.035/93. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada, ao entendimento de ser indevida a cobrança do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.

2. É o operador portuário o sujeito passivo do A.I.T.P (Lei nº 8.630 de 1993, arts. 1º, § 1º, inc. III, e 65) e, assim o Decreto nº 1.035, de 1993, não poderia elencar mais um sujeito passivo, por equiparação, pois o art. 97, inc. III, última parte, do CTN, dispõe que somente a lei pode estabelecer "a definição do sujeito passivo da obrigação tributária principal".

3. Há violação ao art. 97, III, do CTN, pelo art. 3º, do Decreto nº 1.035/93.

4. Ocorrência de violação ao princípio da legalidade, visto que o referido Decreto nº 1.035/93 instituiu novos sujeitos passivos da obrigação tributária (a Lei nº 8.630/93 fala em "operador portuário", enquanto o Decreto, em "importador" e "exportador"), tendo a norma regulamentadora ampliado o conceito do sujeito passivo da obrigação tributária, com ofensa, repita-se, à legalidade.

5. A jurisprudência sobre a ilegalidade do AITP e que ora encontra-se esposada no decisório objurgado está por demais consolidada no seio desta Corte e do colendo STF.

6. Louvável a preocupação da insigne Procuradoria na tese que abraça. No entanto, firme estou na convicção em sentido oposto, não me configurando no momento como apto a alterar o meu posicionamento.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 441.255/SP - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - j. 17.9.2002 - DJ 7.10.2002, p. 204)

Aos créditos oriundos de compensação/repetição de indébito tributário aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Isso porque a questão relativa aos indexadores utilizados na correção monetária do indébito tributário já foi decidida pelo C. STJ em regime de recurso repetitivo. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, Corte Especial, DJe 30/09/2010)

Pacificado, ainda, o entendimento de que não houve expurgo inflacionário no período do Plano Real (REsp 1110310/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Acerca da incidência da taxa Selic na repetição/compensação dos créditos tributários, dispõe o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997)"

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.175/SP, pronunciou-se pela incidência da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 225/1178

SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175/SP, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009.)

Desse modo, há de ser reformada a sentença apenas no que tange a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, na medida em que, determinada a incidência da taxa SELIC, que é composta de taxa de juros e correção monetária, fica inadmissível a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros (STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e dou parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1ª, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIAO ESCOLA DE 1 GRAU S/C LTDA
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por União Escola de 1º Grau S/C Ltda em face de sentença que julgou improcedente ação por ela ajuizada objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que a excluiu do SIMPLES, afastando, assim, a vedação contida no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Contrarrazões às fls. 273/281.

Decido.

Na espécie, insurge-se a demandante, ora apelante, quanto à sua exclusão do SIMPLES previsto na Lei nº 9.317/96, ocorrido em janeiro/99, ao argumento, em suma, de que sua atividade - Educação de Primeiro Grau - não se equipara à de professor, não podendo, desse modo, ser vedada sua inclusão no aludido sistema com fulcro no inciso XIII do artigo 9º da aludida Lei.

Apreciando a questão, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, ao argumento de que o autor exerce atividade assemelhada à de professor e que, assim sendo, não preenchia os requisitos necessários à opção pelo sistema simplificado de tributação previsto na Lei nº 9.317/96.

Destacou que somente com o advento da Lei nº 10.034/2000 é que o demandante passou a ter direito a optar pelo SIMPLES.

E, nesse tocante, nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, posto que conforme jurisprudência sedimentada no âmbito do C. STJ, conforme se verifica do julgado proferido, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C do CPC), nos autos do REsp nº 1021263/SP, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS

ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: 'Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...)'

3. **A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou: '... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo.'** (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.'

(...)

6. **A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis: 'Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.'**

7. **Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).**

8. **In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.**

9. **Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.**

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)

(Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j.25/11/2009, DJe 18/12/2009)

À vista do aludido julgado, a Corte Superior de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000" (Súmula nº 448)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CP, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2004.61.03.006763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
 ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
 No. ORIG. : 00067638020044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

A r. sentença recorrida encontra-se fundamentada na inexistência de bens da parte executada para garantir a execução, na medida em que todos eles foram arrematados na Justiça Trabalhista, por onde tramitou a Administração Judicial da parte executada, o que caracteriza dissolução regular da empresa a legitimar a extinção do feito, à míngua de motivos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Pois bem

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, nas hipóteses em que houver o encerramento da empresa executada, seja pela falência, seja pela liquidação extrajudicial, e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. **Deveras, é cediço na Corte que 'a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80'** (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
10. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

Na mesma senda, cumpre registrar que a Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores.

Desse modo, a eventual inexistência de bens suficientes para a satisfação dos créditos, e ocorrendo a extinção da sociedade, a sorte da execução deverá ser a mesma, em virtude da superveniente perda de objeto. Entretanto, acaso haja o levantamento da liquidação, ou ainda quando restar bens aptos à satisfação do débito, o feito executivo se restabelece.

Confira-se, a respeito do tema, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ART. 49, VII, DA LC 109/2001. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 52 DA LC 109/2001 E ART. 29 DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP para a cobrança de multa administrativa, discutem-se os efeitos do decreto que determinou a liquidação extrajudicial da exequente sobre a execução fiscal.

2. A finalidade da norma contida no art. 49, VII, da LC 109/2001 - que estabelece a inexigibilidade das penalidades pecuniárias de natureza administrativa aplicadas às entidades liquidandas - é permitir a apuração dos haveres e, conseqüentemente, viabilizar o procedimento concursal. Assim, os benefícios instituídos pelo normativo apenas se justificam em favor da universalidade e não da pessoa jurídica que se sujeita à liquidação.

3. O art. 52 da LC 109/2001, por seu turno, preceitua que 'A liquidação extrajudicial poderá, a qualquer tempo, ser levantada, desde que constatados fatos supervenientes que viabilizem a recuperação da entidade de previdência complementar'. Dessarte, atribuir à expressão 'inexigibilidade das penas pecuniárias' o mesmo efeito prático de sua extinção acabaria por instituir uma inconsistência no âmbito da própria LC 109/2001, que permite a recuperação da entidade liquidanda e o prosseguimento de suas atividades.

4. Ademais, a LC 109/2001 deve se compatibilizar com o disposto no art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, aplicável sobre dívidas tributárias e não tributárias executadas pelo Poder Público, que explicita: 'A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.

5. Realizando-se uma interpretação lógico-sistemática dos preceitos legais em debate, conclui-se que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores. Logo: a) inexistindo bens suficientes para a satisfação dos créditos, a sociedade será extinta e a execução seguirá a mesma sorte, em virtude da superveniente perda de objeto; b) havendo, contudo, o levantamento da liquidação ou restando bens aptos à satisfação do débito, procede-se ao restabelecimento do feito executivo, ante o exaurimento dos efeitos da regra insculpida no art. 49, VII, da LC 109/2001.

6. Recurso especial provido." (destaquei)

(REsp 1238965/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 14/08/2012, DJe 19/12/2012)

Nesse contexto, embora a hipótese versada nos autos não seja de falência, nem tampouco de liquidação extrajudicial, tenho que se mostram perfeitamente aplicáveis, à espécie, os precedentes acima referenciados.

In casu, a empresa executada esteve sob administração judicial, encerrada em 29/06/2011, sem que houvesse, no entanto, o encerramento das suas atividades, conforme se extrai dos elementos colacionados aos autos (v.fl. 1.032/1.032v).

Destarte, adotando-se os precedentes jurisprudenciais acima transcritos, inviável falar-se em extinção do executivo fiscal, à mingua de extinção formal da empresa executada.

De outra banda, eventual inexistência de bens passíveis de penhora também não legitima a extinção do feito, devendo, na hipótese, serem observadas as disposições do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, suspendendo-se o feito pelo prazo de 1 (um) ano, findo o qual terá início o lustro prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

3. A Primeira Seção do STJ também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal orientação, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. *Agravo Regimental não provido.*" (destaquei)

(AgRg no AREsp 366.914/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 05/12/2013, DJe 06/03/2014)

Por fim, no que diz respeito à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, observo que Rene Gomes de Sousa, Neusa de Lourdes Simões de Sousa, Renato Fernandes de Soares, Baltazar José de Sousa e Odete Maria Fernandes de Sousa, encontram-se incluídos como corresponsáveis nas CDA's, conforme extratos colacionados às fls. 1.048/1.074, mostrando-se perfeitamente cabível o redirecionamento da execução aos aludidos sócios. Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, não constando expressamente o nome dos sócios-gerentes como corresponsáveis tributários, não é cabível o redirecionamento automático da Execução Fiscal, sendo necessária a prova de indícios do cometimento, pelos sócios, de ato com excesso de poder, contrário à lei ou ao contrato social, ou mesmo à prova indiciária da dissolução irregular da empresa.

2. Não conheço da irresignação recursal no tocante à ocorrência de dissolução irregular ante os óbices sumulares n. 7 e 211/STJ.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 677.880/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0000367-30.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSELI BATISTUTI MOREIRA
ADVOGADO : SP134260 LUIS RICARDO ALEIXO MUSSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2015176202
EMBGTE : ROSELI BATISTUTI MOREIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 153/158 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Roseli Batistuti Moreira em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 150/151v que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que impetrou a ação unicamente por problema causado em seu CPF, por equívoco a r. decisão começou a narrar e tratar de fatos e matéria legal de um outro processo totalmente estranho como processo primário e a matéria que deveria realmente ser julgada pela 2ª Instância.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que não há julgamento *extra petita* nos presentes autos, tendo em vista que a pretensão da impetrante prescinde de dilação probatória, não cabível em sede de mandado de segurança.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título

de prequestionamento, que esta E. Corte responde, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 150/151v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
No. ORIG. : 00030211320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

A r. sentença recorrida encontra-se fundamentada na inexistência de bens da parte executada para garantir a execução, na medida em que todos eles foram arrematados na Justiça Trabalhista, por onde tramitou a Administração Judicial da parte executada, o que caracteriza dissolução regular da empresa a legitimar a extinção do feito, à míngua de motivos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Pois bem

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, nas hipóteses em que houver o encerramento da empresa executada, seja pela falência, seja pela liquidação extrajudicial, e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal , e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
- 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
- 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
- 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
- 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
- 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência , sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
- 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
- 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que 'a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80'.*

(Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 963.804/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2008, DJe 10/09/2008, g.n.)

Na mesma senda, cumpre registrar que a Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores.

Desse modo, a eventual inexistência de bens suficientes para a satisfação dos créditos, e ocorrendo a extinção da sociedade, a sorte da execução deverá ser a mesma, em virtude da superveniente perda de objeto. Entretanto, acaso haja o levantamento da liquidação, ou ainda quando restar bens aptos à satisfação do débito, o feito executivo se restabelece.

Confira-se, a respeito do tema, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ART. 49, VII, DA LC 109/2001. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 52 DA LC 109/2001 E ART. 29 DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP para a cobrança de multa administrativa, discutem-se os efeitos do decreto que determinou a liquidação extrajudicial da exequente sobre a execução fiscal.

2. A finalidade da norma contida no art. 49, VII, da LC 109/2001 - que estabelece a inexigibilidade das penalidades pecuniárias de natureza administrativa aplicadas às entidades liquidandas - é permitir a apuração dos haveres e, conseqüentemente, viabilizar o procedimento concursal. Assim, os benefícios instituídos pelo normativo apenas se justificam em favor da universalidade e não da pessoa jurídica que se sujeita à liquidação.

3. O art. 52 da LC 109/2001, por seu turno, preceitua que 'A liquidação extrajudicial poderá, a qualquer tempo, ser levantada, desde que constatados fatos supervenientes que viabilizem a recuperação da entidade de previdência complementar'. Dessarte, atribuir à expressão 'inexigibilidade das penas pecuniárias' o mesmo efeito prático de sua extinção acabaria por instituir uma inconsistência no âmbito da própria LC 109/2001, que permite a recuperação da entidade liquidanda e o prosseguimento de suas atividades.

4. Ademais, a LC 109/2001 deve se compatibilizar com o disposto no art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, aplicável sobre dívidas tributárias e não tributárias executadas pelo Poder Público, que explicita: 'A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.

5. Realizando-se uma interpretação lógico-sistemática dos preceitos legais em debate, conclui-se que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores. Logo: a) inexistindo bens suficientes para a satisfação dos créditos, a sociedade será extinta e a execução seguirá a mesma sorte, em virtude da superveniente perda de objeto; b) havendo, contudo, o levantamento da liquidação ou restando bens aptos à satisfação do débito, procede-se ao restabelecimento do feito executivo, ante o exaurimento dos efeitos da regra insculpida no art. 49, VII, da LC 109/2001.

6. Recurso especial provido." (destaquei)

(REsp 1238965/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 14/08/2012, DJe 19/12/2012)

Nesse contexto, embora a hipótese versada nos autos não seja de falência, nem tampouco de liquidação extrajudicial, tenho que se mostram perfeitamente aplicáveis, à espécie, os precedentes acima referenciados.

In casu, a empresa executada esteve sob administração judicial, encerrada em 29/06/2011, sem que houvesse, no entanto, o encerramento das suas atividades, conforme se extrai dos elementos colacionados aos autos (v.fl. 198/198v).

Destarte, adotando-se os precedentes jurisprudenciais acima transcritos, inviável falar-se em extinção do executivo fiscal, à mingua de extinção formal da empresa executada.

De outra banda, eventual inexistência de bens passíveis de penhora também não legitima a extinção do feito, devendo, na hipótese, serem observadas as disposições do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, suspendendo-se o feito pelo prazo de 1 (um) ano, findo o qual terá início o lustro prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. **Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente (Súmula 314/STJ).** Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

3. A Primeira Seção do STJ também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal orientação, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. **Agravo Regimental não provido.** (destaquei)

(AgRg no AREsp 366.914/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 06/03/2014)

Por fim, no que diz respeito à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, observo que Rene Gomes de Sousa, Neusa de Lourdes Simões de Sousa, Renato Fernandes de Soares, Baltazar José de Sousa e Odete Maria Fernandes de Sousa, encontram-se incluídos como corresponsáveis nas CDA nº 80604106267-13, conforme extratos colacionados às fls. 205/206v, mostrando-se perfeitamente cabível o redirecionamento da execução aos aludidos sócios. Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, não constando expressamente o nome dos sócios-gerentes como corresponsáveis tributários, não é cabível o redirecionamento automático da Execução Fiscal, sendo necessária a prova de indícios do cometimento, pelos sócios, de ato com excesso de poder, contrário à lei ou ao contrato social, ou mesmo à prova indiciária da dissolução irregular da empresa.

2. Não conheço da irresignação recursal no tocante à ocorrência de dissolução irregular ante os óbices sumulares n. 7 e 211/STJ. **Agravo regimental improvido.** (destaquei)

(AgRg no AREsp 677.880/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

No que diz respeito às demais inscrições objeto da presente ação, observo que, ao contrário do aduzido pela exequente, os sócios acima aludidos não constam como corresponsáveis pela dívida exequenda, inexistindo nestes autos comprovação de que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social, sendo certo, ainda, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não legitima a responsabilização dos sócios (nesse sentido: AgRg no REsp 1074497/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

Inviável, portanto, a inclusão, neste momento, dos indigitados sócios no pólo passivo deste feito, relativamente às inscrições 80604106268-02, 80704028250-17 e 80704028251-06.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para, reformando a r. sentença recorrida, afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005861-93.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA

ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro(a)
No. ORIG. : 00058619320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De início submeto a sentença ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

A r. sentença recorrida encontra-se fundamentada na inexistência de bens da parte executada para garantir a execução, na medida em que todos eles foram arrematados na Justiça Trabalhista, por onde tramitou a Administração Judicial da parte executada, o que caracteriza dissolução regular da empresa a legitimar a extinção do feito, à míngua de motivos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Pois bem

Conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, nas hipóteses em que houver o encerramento da empresa executada, seja pela falência, seja pela liquidação extrajudicial, e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal , e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
 - 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
 - 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
 - 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
 - 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
 - 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência , sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
 - 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
 - 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
 - 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção , sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal . **Deveras, é cediço na Corte que 'a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80'** (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELLANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
 - 10. Agravo regimental desprovido."*
- (AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)
- "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*
- (AgRg no REsp 963.804/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2008, DJe 10/09/2008, g.n)

Na mesma senda, cumpre registrar que a Corte Superior de Justiça possui entendimento de que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores.

Desse modo, a eventual inexistência de bens suficientes para a satisfação dos créditos, e ocorrendo a extinção da sociedade, a sorte da execução deverá ser a mesma, em virtude da superveniente perda de objeto. Entretanto, acaso haja o levantamento da liquidação, ou ainda quando restar bens aptos à satisfação do débito, o feito executivo se restabelece.

Confira-se, a respeito do tema, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ART. 49, VII, DA LC 109/2001. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. ART. 52 DA LC 109/2001 E ART. 29 DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP para a cobrança de multa administrativa, discutem-se os efeitos do decreto que determinou a liquidação extrajudicial da exequente sobre a execução fiscal.
2. A finalidade da norma contida no art. 49, VII, da LC 109/2001 - que estabelece a inexigibilidade das penalidades pecuniárias de natureza administrativa aplicadas às entidades liquidandas - é permitir a apuração dos haveres e, conseqüentemente, viabilizar o procedimento concursal. Assim, os benefícios instituídos pelo normativo apenas se justificam em favor da universalidade e não da pessoa jurídica que se sujeita à liquidação.
3. O art. 52 da LC 109/2001, por seu turno, preceitua que 'A liquidação extrajudicial poderá, a qualquer tempo, ser levantada, desde que constatados fatos supervenientes que viabilizem a recuperação da entidade de previdência complementar'. Dessarte, atribuir à expressão 'inexigibilidade das penas pecuniárias' o mesmo efeito prático de sua extinção acabaria por instituir uma inconsistência no âmbito da própria LC 109/2001, que permite a recuperação da entidade liquidanda e o prosseguimento de suas atividades.
4. Ademais, a LC 109/2001 deve se compatibilizar com o disposto no art. 29 da Lei de Execuções Fiscais, aplicável sobre dívidas tributárias e não tributárias executadas pelo Poder Público, que explicita: 'A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.
5. Realizando-se uma interpretação lógico-sistemática dos preceitos legais em debate, conclui-se que a decretação da liquidação extrajudicial não extingue o executivo fiscal, mas apenas o condiciona ao resultado do concurso entre os credores. Logo: a) inexistindo bens suficientes para a satisfação dos créditos, a sociedade será extinta e a execução seguirá a mesma sorte, em virtude da superveniente perda de objeto; b) havendo, contudo, o levantamento da liquidação ou restando bens aptos à satisfação do débito, procede-se ao restabelecimento do feito executivo, ante o exaurimento dos efeitos da regra insculpida no art. 49, VII, da LC 109/2001.
6. Recurso especial provido." (destaquei)
(REsp 1238965/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 14/08/2012, DJe 19/12/2012)

Nesse contexto, embora a hipótese versada nos autos não seja de falência, nem tampouco de liquidação extrajudicial, tenho que se mostram perfeitamente aplicáveis, à espécie, os precedentes acima referenciados.

In casu, a empresa executada esteve sob administração judicial, encerrada em 29/06/2011, sem que houvesse, no entanto, o encerramento das suas atividades, conforme se extrai dos elementos colacionados aos autos (v. fls. 198/198v).

Destarte, adotando-se os precedentes jurisprudenciais acima transcritos, inviável falar-se em extinção do executivo fiscal, à mingua de extinção formal da empresa executada.

De outra banda, eventual inexistência de bens passíveis de penhora também não legitima a extinção do feito, devendo, na hipótese, serem observadas as disposições do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, suspendendo-se o feito pelo prazo de 1 (um) ano, findo o qual terá início o lustro prescricional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente são infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
3. A Primeira Seção do STJ também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal orientação, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Agravo Regimental não provido." (destaquei)
(AgRg no AREsp 366.914/GO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 05/12/2013, DJe 06/03/2014)

Por fim, no que diz respeito à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, observo que Rene Gomes de Sousa, Neusa de Lourdes Simões de Sousa, Renato Fernandes de Soares, Baltazar José de Sousa e Odete Maria Fernandes Sousa, ao contrário do alegado pela apelante, não se encontram incluídos como corresponsável nas CDA's objetos deste feito, inexistindo nestes autos comprovação de que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social.

Inviável, portanto a inclusão, neste momento, dos aludidos sócios no pólo passivo deste feito. Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO PLEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA. REDIRECIONAMENTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 211/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, **não constando expressamente o nome dos sócios-gerentes como responsáveis tributários, não é cabível o redirecionamento automático da Execução Fiscal, sendo necessária a prova de indícios da cometimento, pelos sócios, de ato com excesso de poder, contrário à lei ou ao contrato social, ou mesmo à prova indiciária da dissolução irregular da empresa.**

2. Não conheço da irresignação recursal no tocante à ocorrência de dissolução irregular ante os óbices sumulares n. 7 e 211/STJ. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 677.880/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

Certo, ademais, que o mero inadimplemento da obrigação tributária não legitima a responsabilização dos sócios (nesse sentido: AgRg no REsp 1074497/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, para, reformando a r. sentença recorrida, afastar a extinção do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação supra.

Intímem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018060-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SIKÁ S/A
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
PARTE RÉ : CRESPO IND/ DE FERRAMENTAS LTDA
No. ORIG. : 90.00.00119-1 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente os embargos de terceiros e condenou a parte ré, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado aos embargos (R\$ 10.000,00).

Sustenta a apelante que a condenação dos honorários foi exorbitante, tendo em vista que, quando for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deve guardar a devida moderação, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b e c, do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso em comento, o cerne da discussão cinge-se à redução da condenação da parte ré ao pagamento de verba honorária.

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da

sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a lei investe o julgador de certo poder discricionário na opção pela fórmula mais adequada de expressão da justa remuneração dos procuradores das partes litigantes.

Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Ressalte-se que o valor arbitrado deve permitir "a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual." (TRF3, APELREEX 0005187-22.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1:14/04/2015)

No caso dos autos, a verba honorária foi fixada em 10% do valor dado à causa (R\$ 10.000,00).

Destarte, deve ser a verba honorária mantida, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sendo um valor justo e razoável ao caso concreto, tendo em vista em que, primeiramente, a União impugnou os embargos de terceiros; após, reconheceu que o bem penhorado não havia sido alienado fraudulentamente e requereu o levantamento da penhora.

Ora, nos termos da jurisprudência desta egrégia Corte, bem como do colendo Superior Tribunal de Justiça, o valor de R\$1.000,00 (mil reais), correspondente a 10% do valor dado a presente causa, não figura excessivo, conforme se verifica das seguintes decisões: *EMBARGOS DE TERCEIROS. VERBA HONORÁRIA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RESISTÊNCIA POR PARTE DA UNIÃO. NÃO APLICÁVEL PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. -Há que ser mantida a sentença a quo. Consta ainda, que opostos vários embargos de terceiros relativos à execução fiscal ora embargada 88.0011442-3, tendo a embargada reconhecido nos feitos 2006.61.82.038106-0 e 2006.61.82.044977-8 que a penhora não poderia subsistir. - Tendo havido resistência pela União à pretensão da parte embargante, não é aplicável o princípio da causalidade, mas da sucumbência, segundo o qual a parte vencida deve arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. - Sendo procedentes os embargos para determinar a desconstituição da penhora sobre imóvel de propriedade da parte embargante, deve a União arcar com o pagamento dos ônus da sucumbência. -Quanto ao valor dos honorários advocatícios, o recurso não merece provimento porque, tratando-se de embargos de terceiro em que não há condenação em pecúnia, devem ser observados os critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC, que autorizam sejam os honorários advocatícios fixados à apreciação equitativa do juiz. -Considerando a complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelo advogado, o valor da causa, merece ser mantida a sentença que fixou em R\$ 1.000,00 os honorários advocatícios. -Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado ao 2º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital, para o cancelamento do registro da Penhora e da averbação de ineficácia de alienação. -Negado provimento à apelação, mantida in totum a r. sentença a quo.(AC 00416281820064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO COM BASE NOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, EQUIDADE, CAUSALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A condenação nos honorários advocatícios deve ser pautada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e da causalidade.

2. Embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Superior Tribunal de Justiça e não houve dilação probatória.

3. Arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que supera os R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), a verba honorária mostra-se excessiva, devendo ser reduzida.

4. Sentença reformada para fixar os honorários em 10% (por cento) sobre o valor da causa, limitados, porém ao patamar máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo desprovido.

(AC 001229719200174036100, Desembargador Federal Nelson dos Santos, 3ª Turma, TRF 3, j. 17/09/2015, eDJE 28/09/2015)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA COLETA TURMA. 1. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 22.036,87 (vinte e dois mil, trinta e seis reais e oitenta e sete centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."(AC 00201862420014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS. CONHECIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. Cinge-se a divergência ao quantum da condenação da parte autora nos honorários advocatícios. 2. Os embargos infringentes foram opostos na vigência da Lei n.º 10.532/01, que atribuiu nova redação ao art. 530 do CPC. Da ilação

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 237/1178

do dispositivo, entendo pelo cabimento dos embargos infringentes em face do acórdão que, por maioria, houver reformado o capítulo relativo à verba honorária. Nesse mesmo sentido, já decidiu esta E. Segunda Seção: EI 00329575419894036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira e-DJF3 Judicial 1 29.03.2012; EI 00562738220054036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 13.10.2011. 3. O r. Juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, IV). Considerando que não houve condenação, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os seguintes critérios: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, art. 20, § 4º c/c § 3º). 4. De acordo com tais critérios, no caso vertente, a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do r. voto vencido, revelar-se-ia excessiva, pois a verba honorária atualizada alcançaria a importância de mais de R\$ 116.000,00 (cento e dezesseis mil reais), conforme planilha de Valor da Causa e Multa disponível na Intranet deste Tribunal. 5. Em que pese o zelo e dedicação dos patronos da causa, não lhes foram exigidos maiores esforços e tempo na realização do serviço, haja vista que a questão de fundo está há muito consolidada, sendo a demanda repetitiva, de pouca complexidade, além de não terem sido produzidas provas em audiência, autorizando o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330). 6. De outro lado, entendo que a condenação da parte autora em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tal como estabelecido pela d. maioria se afiguraria insuficiente, sobretudo considerando o benefício econômico pretendido. 7. Nas ações como a presente, em que se reconhece a prescrição de Títulos da Dívida Pública, no âmbito da C. Sexta Turma tenho fixado os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não havendo, in casu, peculiaridades que justifiquem a fixação em patamar diverso. Nesse sentido: AC 00074869520014036106, DJF3 CJI 13.04.2011. 8. Embargos infringentes parcialmente providos.(EI 00001547920084036123, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EQUITATIVA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1- Diz o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2- No caso, a ação em que se discute a validade de apólices da dívida pública, bem como a sua utilização como caução de débitos tributários, não é de grande complexidade, tampouco houve demanda excessiva de trabalho por parte dos profissionais advogados. 3- Verba honorária fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma. 4- Apelação provida.(AC 00042237420004036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2010 PÁGINA: 872 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. Em virtude da pretensão do peticionante de modificar o resultado do julgamento monocrático e em observância ao princípio da fungibilidade recursal e da economia processual, recebe-se a petição como agravo regimental. 2. O estabelecimento de verba de patrocínio no importe de R\$ 20.000,00 reais não é irrisória, nem insignificante quando condizente com as premissas fáticas firmadas na origem. 3. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. (REsp 1.155.125/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 06/04/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC). 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(PARESP 201200796264, ELLIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/02/2014 ..DTPB:.)

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que fixação do percentual de 10% do valor dado à causa, não se mostra excessiva.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da União, nos termos da fundamentação. . Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-10.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : CLINIFOR CLINICA DE FRATURAS E ORTOPEDIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 174/175 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 170/172 que, a teor do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança pleiteada.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi omissa quanto a ressalva no sentido de que a decisão produz efeitos até a vigência da Lei nº 11.727/2008 que alterou a redação do art. 15, III, "a", da Lei nº 9.249/1995, segundo a qual a alíquota reduzida será aplicável apenas quando prestadora de serviços for organizada sob a forma de sociedade empresária.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que a impetrante é uma sociedade simples, conforme aponta a cópia do contrato social de fls. 30/33v.

A impetrante busca nos presentes autos a concessão de segurança para que não seja autuada enquanto recolhe o IRPJ no percentual de 8% e a CSLL no percentual de 12% (sob o regime de lucro presumido), uma vez que os serviços prestados são equiparados a serviços hospitalares, com base no art. 15, §1º, III, alínea a, da Lei nº 9.249/95.

No caso, com a edição da Lei nº 11.727/2008, o art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249/1995, passou a ter a seguinte redação:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§1º Nas seguintes atividades, o percentuais de que trata este artigo será de:

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;"

Antes disso, a referida alínea "a" limitava-se pela seguinte redação:

"a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".

No entanto, os efeitos da limitação disposta na alínea a "desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa", deve ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 2009, a partir da vigência da Lei nº 11.727/2008, nos termos do seu artigo 41, inciso VI, uma vez que quando da impetração do presente mandado de segurança inexistia tal exigência.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE "SERVIÇOS HOSPITALARES" APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008. NECESSIDADE LEGAL DA CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. n. 1.116.399 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

2. No entanto, para os fatos geradores ocorridos após a produção de efeitos do art. 29, da Lei n. 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei n. 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Precedente: REsp. n. 1.369.763 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.06.2013.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1449067/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

Deste modo, ante a alteração imposta pela Lei nº 11.727/2008 no art. 15 da Lei nº 9.249/1995, a parte dispositiva da r. decisão agravada (fl. 172), passa a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com esteio no §1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da impetrante para conceder parcialmente a segurança, para que a impetrante não seja autuada em razão do recolhimento na alíquota de 8% para o IRPJ e na de 12% para a CSLL, até 31.12.2008."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 170/172.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-30.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BSB SERVICE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152463 EDIBERTO DIAMANTINO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BSB Service Ltda EPP em face de sentença que julgou extinta, sem apreciação do mérito - artigo 267, IV, do CPC -, a segurança por ela pleiteada objetivando o seu reenquadramento no SIMPLES.

Alega a apelante, preliminarmente, que ao contrário do decidido, a matéria vertida nestes autos não necessita de dilação probatória, não havendo, portanto, que se falar em extinção do feito sem apreciação do mérito.

Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que a atividade que exerce - manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais - não depende de habilitação técnica para a sua prestação, não estando, portanto, abrangida na vedação contida no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Contrarrazões às fls. 191/199.

Manifestação ministerial às fls. 203/210, pelo provimento do apelo.

Decido.

O recurso comporta provimento.

De início, observo que, ao contrário do aduzido pelo Juízo *a quo*, a matéria vertida nestes autos não necessita de dilação probatória, sendo que os elementos colacionados aos autos com a inicial bastam à aquilatação da questão controvertida.

Destarte, de rigor a reforma da sentença recorrida, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Em consequência, e com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, passo à apreciação do mérito.

Disponha a Lei nº 9.317/96 que instituiu e disciplinava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, que:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

À vista do indigitado dispositivo, a autoridade fiscal entendeu que a atividade exercida pela demandante - indústria metalúrgica - estaria abrangida na vedação legal, tendo então procedido a sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Pois bem

De acordo com alteração de contrato social de fls. 28/30, o demandante possui como atividade básica a indústria de peças e

equipamentos no ramo metalúrgico.

E, ainda que a União tenha dado ao caso interpretação extensiva, incluindo a impetrante na vedação legal, a jurisprudência majoritária considera que as empresas metalúrgicas não estão inseridas na vedação do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, mesmo porque não necessitam de profissional legalmente habilitado para exercerem suas atividades. Confrimam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE EMPRESA INDUSTRIAL DE METALURGIA EM CONSELHO PROFISSIONAL (CREA). ART. 1º DA LEI 6.839/80. OBJETIVO SOCIAL DA EMPRESA. FATO INCONTROVERSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

DESTINAÇÃO BÁSICA. CONCEITO ATINENTE À ATIVIDADE-FIM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Constatado, in concreto, que as atividades da empresa, explicitadas no acórdão a quo por meio de transcrição do objeto social, constituem fato incontroverso, mostra-se possível o conhecimento da questão de fundo, concernente à obrigatoriedade de inscrição de empresa em Conselho Profissional, pois tal mister prescinde de reexame de provas. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que a destinação básica de uma empresa, que a vincula a determinado Conselho profissional (art. 1º da Lei 6.839/80), está atrelada à sua finalidade, ou seja, aos objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto social que a constituiu. Assim, as atividades internas da empresa, necessárias à elaboração e à comercialização dos seus produtos, ainda que exijam a qualificação técnica de trabalhadores sujeitos à fiscalização de determinados conselhos profissionais, não a vincula a tais órgãos, mas apenas àquele que regula, especificamente, a sua atividade-fim.

3. Na hipótese dos autos, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à **industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.**

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a obrigatoriedade de a recorrente inscrever-se perante o Crea/SP e, por conseguinte, restabelecer a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal (Processo 757/90) e condenou o Conselho ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução." (destaquei)

(EDcl no AgRg no REsp 1023178/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se.

2. Nesse diapasão, **no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despicindo o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.** Precedentes: AgRg no Ag 1278024 / SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284.

3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1310052/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado da e. Quarta Turma deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA. ATIVIDADE DA EXECUTADA NÃO SE INSERE ENTRE AS PRIVATIVAS DE ENGENHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6º, 'A', DA LEI Nº 5.194/66 À ESPÉCIE. MULTA INDEVIDA.

- Não é possível na espécie a cobrança de multas impostas através de autos de infração, em razão das atividades exercidas pela empresa apelada e comprovadas nestes autos não exigirem a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, uma vez que não se amoldam ao disposto nos artigos 1º e 6º da Lei nº 5.194/66.

- As Resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de nº 417/98 e 218/73, normas infralegais, não tem legitimidade para criar obrigações ou impor restrições, a teor do princípio insculpido no artigo 5º, inciso II, da CF, que assegura a todos o direito de não serem obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei: Com efeito, o art. 1º da Lei n. 6.839/80 dispõe que '... o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiro...'. Ou seja, somente as que tenham por atividade básica ou prestem serviços profissões de engenharia, arquitetura e agronomia.

- **A alegação de que a atividade de indústria metalúrgica exige a inscrição no CREA, conforme determina a citada Resolução nº 417/98 não prospera, pois desborda dos limites da Lei nº 5.194/66, que não prevê tal atividade. Se a lei não inclui a atividade metalúrgica entre as atividades inerentes ao CREA, não poderia uma resolução fazê-lo, já que, segundo entendimento consolidado em nosso ordenamento jurídico, uma norma inferior encontra o seu fundamento de validade e limite de atuação na norma superior. Conclui-se daí que o ato infralegal não pode dispor de modo diverso da lei que está a regulamentar. A sua função é simplesmente facilitar a aplicação da norma, explicitando o que já está contido na lei.**

- Apelação desprovida." (destaquei)

(AC nº 0401006-89.1994.4.03.6103, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, j. 13/02/2014, v.u., D.E.

06/03/2014)

Desta feita, considerando que a atividade da impetrante não necessita de profissional legalmente habilitado para o seu exercício, as vedações contidas no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 não lhe são aplicáveis.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença recorrida, afastando a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA**, para afastar o Ato Declaratório Executivo DRF/PC nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a impetrante do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, restando anulados os demais atos dele decorrentes.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem dos autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-61.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LIANE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00116386120074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário (IRPJ) acrescido de multa, juros e correção monetária cujo valor constante na CDA é de R\$ 373.016,45.

A r. sentença de fls. 310/311 extinguiu os embargos, nos termos do art. 269, inciso V do Código de Processo Civil, diante da adesão da executada ao REFIS. Houve condenação da embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a embargante (fls. 331/335) requerendo o afastamento dos honorários tendo em vista que a Lei 13.043/2014 e as anteriores estabeleceram que, na hipótese de adesão aos benefícios do REFIS, não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência nos termos do artigo 38 da referida lei.

Sem contrarrazões os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Merece reparo a r. sentença.

No caso em tela, a embargante pleiteou os benefícios previstos nas Leis 11.941/2009 e 12.865/2014 que disciplinam o REFIS para o pagamento da dívida em execução fiscal, renunciando ao direito sobre o qual se funda os embargos.

O artigo 38 da Lei 13.043/2014 estabelece:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011)

Assim, deve ser afastada a condenação de verba honorária, porquanto o encargo legal de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004982-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SELCO VEDACOES DINAMICAS LTDA
ADVOGADO : SP206218 ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido e a informação constante no sítio da Receita Federal, de que o débito encontra-se cancelado, manifestem-se as partes.

Em seguida, voltem-me.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-81.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.000075-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : TECNOESTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FL.294
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000758120084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por TECNOESTE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face da r. decisão de fl.294, lavrada nos seguintes termos:

"Às fls.281/282 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi prorrogado pela Lei nº 12.996/2014.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

*Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.*

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int."

Sob a alegação de obscuridade, pretende a embargante seja esclarecido que ela não deve os encargos legais mencionados na r. decisão recorrida, vez que, ao promover a quitação integral da dívida, obteve 100% da redução daqueles, *ex vi* do artigo 1º, §3º, incisos I a V da Lei nº 11.941/2009.

DECIDO.

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

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. NECESSIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR DO RECURSO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO PRÓPRIO RELATOR, POR MEIO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

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

2. Portanto, faz-se necessária a anulação do acórdão embargado, para a renovação do exame dos embargos declaratórios, por ato decisório singular do próprio Relator.

3. Embargos declaratórios acolhidos, para o fim acima exposto."

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1186493/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), DJe 19/08/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser julgados também de forma monocrática, de acordo com o princípio do paralelismo das formas. Precedentes.
2. A pretensão de aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não foi sequer objeto de alegação no recurso especial, razão pela qual não pode ser apreciada diretamente em agravo regimental, o que caracterizaria indevida inovação recursal.
3. 'É descabido postular a concessão de habeas corpus de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso, para que sejam apreciadas alegações trazidas a destempo' (EDcl no AgRg no AREsp n.º 171.834/RN, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013).
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.
2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.
3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido."

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

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

1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.
2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."

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

No mais, da análise das razões invocadas pela embargante, entendo que os argumentos suscitados não demonstram a existência de quaisquer requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

Desde logo, ressalte-se que os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

Outrossim, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, resta pacificado o entendimento de que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, "Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado." (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

Sustenta a embargante que aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, relativamente aos débitos discutidos nestes Embargos à Execução Fiscal. Afirma que promovera a quitação integral da dívida no âmbito administrativo, razão pela qual obteve 100% da redução dos encargos legais, direito este que pretende ver reconhecido por meio destes Embargos de Declaração, sob a alegação de obscuridade.

Sem razão a embargante.

O pedido formulado nesse recurso não é cabível, por se tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, a redução dos encargos legais constitui questão estranha aos autos, de modo que não pode ser analisada, mormente pela via embargos de declaração.

O aproveitamento das reduções previstas na Lei nº 11.941, de 2009, depende de prévio pedido administrativo ou judicial, em consonância com o procedimento estabelecido em lei.

Assim sendo, para aplicação das reduções previstas na Lei nº 11.941, de 2009 é necessária autorização da Administração ou ordem judicial em **ação específica**.

Mister destacar, por seu turno, que o parcelamento não é forma de cumprimento de sentença, de modo que eventual discussão sobre a exclusão dos encargos legais deve se dar via ação própria, após negativa administrativa e não neste momento processual.

Outrossim, não compete ao Poder Judiciário ingerir-se na atividade que é privativa da Administração Pública, determinando a forma pela qual o parcelamento de débito deve ser procedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-60.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP274523 ALEXANDRE JUNQUEIRA DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00036456020084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por **SOCIEDADE BENEFICENTE E HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE RIBEIRÃO PRETO**, objetivando a declaração da nulidade do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 21.431.1/003/2005, por infração ao inciso V da Lei nº 8.212/91, alcançando todos os lançamentos praticados contra a autora referente à contribuição patronal à Seguridade Social. Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Os honorários deixaram de ser fixados em razão da gratuidade concedida.

Irresignada, apela a autora (fls. 524/541) pugnando pela reversão do julgado, haja vista a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF, afastando-se a aplicação do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, em razão da inconstitucionalidade decorrente na não observância do disposto no art. 146, II, da CF.

Com contrarrazões da União (fls. 545/546v), subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente destaco que a presente ação tem por objeto, além da declaração da nulidade de Ato Cancelatório, obstar eventual cobrança de contribuições sociais referentes a fatos geradores ocorridos antes da revogação do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, de modo que não há como afastar sua aplicação do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que autora comprovou ser entidade de assistência social, sem fins lucrativos, mediante apresentação de Certidão expedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS (fls. 62).

Contudo, a sentença de improcedência não merece reforma, eis que proferida em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que considera constitucionais os **requisitos formais** estabelecidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a tese defendida pela autora, acerca da necessidade de lei complementar (art. 146, II, da CF) para disciplinar o artigo 195, § 7º, do CPC, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGOLHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203,

inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. **9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.** 10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... **16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.** 17. **As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.** 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. **A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).** 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário

disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preencham os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conhecimento do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000." (destaquei) (RE 636941/RS - Relator Min. LUIZ FUX - j. 13/02/2014 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

No mesmo sentido assentou o STJ seu entendimento:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. CEBAS. ENTIDADE CONSTITUÍDA SOB A ÉGIDE DA LEI 3.577/59 (DL 1.572/77). DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE (LEI 8.212/91).

1. Não há direito adquirido a regime jurídico-fiscal, motivo pelo qual as entidades beneficentes, para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) e conseqüente fruição da imunidade concernente à contribuição previdenciária patronal (art. 195, § 7º, da CF), devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente (no caso, a Lei 8.212/91, art. 55). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 848.126/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/10/2008; AgRg no MS 10.757/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 3/3/2008. Precedentes do STF: RMS 26932, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 4/2/2011; RMS 27093, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13/11/2008.

2. Incidência da Súmula 352/STJ: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes".

3. Embargos de divergência providos." (destaquei)

(EREsp 982620/RN - Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA SEÇÃO - j. 10/11/2010 - DJe 18/11/2010)

Portanto, é de rigor a observância ao artigo 55 da Lei nº 8.212/91, revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008, em vigor à época dos fatos, que dispunha sobre os requisitos necessários para a fruição da "isenção" das contribuições sociais:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção." (destaquei)

In casu, a autora lamentavelmente não apresentou prova da efetiva entrega ao INSS dos relatórios anuais circunstanciados de suas atividades, previsto no inciso V do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, e que levaram ao "cancelamento da isenção", inexistindo, portanto, qualquer inconstitucionalidade no ato atacado.

Ante o exposto, firme no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2008.61.14.000471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00004710720084036114 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pleiteia a autora a desistência do recurso de apelação interposto às fls.428/435.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 415/417vº.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2009.61.00.009260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : SP124066 DURVAL SILVERIO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2014164167
EMBGTE : HOSPITAL VERA CRUZ LTDA
No. ORIG. : 00092600320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 448/453 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Hospital Vera Cruz Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 443/444 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa quanto aos novos documentos que comprovam o deferimento da compensação.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, no que tange à documentação acostada nesta sede recursal, trata-se de fatos novos que não foram submetidos ao primeiro grau de jurisdição e que não guardam correspondência com a fundamentação do ato que motivou a impetração, razão pela qual não se conhece.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 443/444.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013643-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00136436920094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que extinguiu o feito com resolução de mérito, homologando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de adesão da apelante a programa especial de parcelamento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante que a r. sentença monocrática incorreu em erro material ao referir-se expressamente à Lei nº 11.941/2009 quando, na verdade, aderiu a ora apelante aos benefícios estabelecidos na Lei nº 12.865/2013, os quais não guardam qualquer relação com a anistia fiscal prevista na Lei nº 11.941/2009.

Pede, por fim, a reforma parcial da sentença, a fim de que seja reconhecida a inclusão dos débitos fiscais objeto da presente ação, na anistia fiscal instituída pelo artigo 39, I e §1º da Lei nº 12.865/2013.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A apelante, em suas razões, sustenta a existência de erro material na r. sentença recorrida, pois o parcelamento a que aderiu foi o instituído pela Lei nº 12.865/2013, e não o previsto na Lei nº 11.941/2009, como constou do *decisum*.

Assim, devidamente caracterizado o erro material, o qual merece ser corrigido, sob pena de causar prejuízos à apelante quando da análise, pela Secretaria da Receita Federal do preenchimento dos requisitos necessários para o gozo dos benefícios fiscais instituídos pelo artigo 39, I, §1º da Lei nº 12.865, 2013.

Destaque-se que a União Federal (Fazenda Nacional) não se opôs ao pedido formulado pela apelante em seu recurso (fl.579 vº).

Ante o exposto, reconhecendo o erro material corretamente apontado, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação para reconhecer a inclusão do débito fiscal objeto da presente ação na anistia instituída pelo artigo 39, I e §1º, da Lei nº 12.865, de 2013.

Transitada em julgamento, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-29.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : M Z CONTAX ASSESSORIA CONTABIL LTDA -ME
ADVOGADO : SP292760 FLAVIO LUIZ DAINEZI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00014752920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por M Z CONTAX ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA ME em face de sentença que julgou improcedente a presente ação, que tinha por objeto o afastamento da sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL, em razão da existência de débitos.

Contrarrazões às fls. 208/210.

Decido.

Conforme relatado, busca a demandante/apelante, através da presente ação, a sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL, ao argumento de inexistência de débitos a legitimar a sua exclusão com fulcro no artigo 17, V, da LC nº 123/2006. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do aludido dispositivo.

Pois bem

No que diz respeito à alegação de inexistência de débitos a justificar a sua exclusão do sistema simplificado de tributação, a apelante informa, em suma, que efetuou o parcelamento dos débitos que possuía junto ao INSS, sendo certo, porém, que levada a erro por um dos agentes do Fisco, efetuou os recolhimentos junto ao INSS e não junto à Receita Federal.

Alegou, ainda, que não foi possível realizar o parcelamento via internet, o que a obrigou a realizá-lo manualmente na data de 27/01/2009, acarretando com a emissão da guia de pagamento, pela Receita Federal, somente no mês 03/2009.

Fato, porém, que, contrariando as assertivas do demandante, o pedido de parcelamento efetivado em 27/01/2009, ocorreu via internet, conforme recibo de fls. 30 que, a propósito, é claro ao dispor, de forma expressa, que o pedido de parcelamento não produziria efeitos acaso não houvesse o pagamento da primeira parcela até 30/01/2009.

Destaque-se, outrossim, que o pleito de parcelamento de débitos para ingresso no SIMPLES formulado pela demandante deveria observar as disposições da IN RFB nº 902, de 30 de dezembro de 2008, segundo as quais:

"Art. 1º Os débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade das microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) que ingressarem pela 1ª (primeira) vez no ano de 2009 no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, referentes a fatos geradores ocorridos até 30 de junho de 2008, poderão ser parcelados em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

§ 1º Constituirão parcelamentos distintos:

I - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela RFB; e

II - os demais débitos administrados pela RFB.

(...)

Art. 3º Os pedidos de parcelamento deverão ser apresentados até 30 de janeiro de 2009, exclusivamente por meio do sítio da RFB na Internet, no endereço , opção "Pedido de Parcelamento para Ingresso no Simples Nacional - 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 911, de 3 de fevereiro de 2009)

Art. 4º Os pedidos implicarão confissão irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos abrangidos pelo parcelamento, existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, e configurarão confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC, sujeitando a pessoa jurídica à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Instrução Normativa.

Art. 5º Os pedidos de parcelamento não produzirão efeitos quando o seu requerente:

I - deixar de pagar, até 30 de janeiro de 2009, a 1ª (primeira) parcela; e

II - não tiver sua inclusão no Simples Nacional confirmada.

Art. 6º Somente poderá optar pelos parcelamentos de que trata esta Instrução Normativa o sujeito passivo que efetuar o 1º (primeiro) ingresso no Simples Nacional, nos termos do art. 79 da Lei Complementar nº123, de 2006, não se aplicando na hipótese de reingresso de ME ou EPP no Regime.

Art. 7º O valor mínimo de cada prestação não poderá ser inferior a R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os

parcelamentos da totalidade dos débitos relacionados:

I - no inciso I do § 1º do art. 1º; e

II - no inciso II do § 1º do art. 1º.

§ 1º Na hipótese de a pessoa jurídica manter parcelamentos dos débitos relacionados no inciso II do § 1º do art. 1º, simultaneamente na RFB e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o valor a que se refere o caput será reduzido para R\$ 50,00 (cinquenta reais), nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 4, de 29 de junho de 2007.

§ 2º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) ser paga no próprio mês da formalização do pedido.

§ 3º O pagamento das prestações dos débitos relacionados no inciso I do § 1º do art. 1º deverá ser efetuado mediante Guia da Previdência Social (GPS), com o código de receita 4359." (destaquei)

E, confrontando o regramento acima transcrito com o procedimento adotado pela demandante, fácil constatar que a mesma cometeu diversos equívocos quanto ao procedimento a ser adotado no que tange ao parcelamento dos seus débitos, descuidando-se de observar as normas de regência.

Nem se alegue que tal erro seja escusável, mormente se considerarmos a atividade exercida pela demandante - contabilidade.

Desta feita, não procede a alegação de inexistência de débitos.

No que diz respeito à constitucionalidade/legalidade das disposições do artigo 17, V, da LC nº 123/2006, melhor sorte não assiste à apelante.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, **exclusão**, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Previu, outrossim, a possibilidade da exclusão do regime na hipótese de o contribuinte possuir débito (cuja exigibilidade não esteja suspensa), com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, conforme se extrai do seu artigo 17, inciso V c/c artigo 31, § 2º, *verbis*:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)."

"Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(...)."

Constata-se, assim, que a existência de débitos tributários impede o recolhimento de tributos na sistemática do Simples Nacional. Desse modo, além de obstar a adesão dos contribuintes que possuam débitos tributários, possibilita a exclusão daqueles que vierem a possuir tais débitos.

Tanto é assim que, em caso de exclusão fundamentada na existência de débitos, a própria lei de regência possibilita a permanência da pessoa jurídica devedora, acaso comprove, no prazo de 30 dias contados a partir da ciência da exclusão, a regularização do débito (cf. § 2º do artigo 31, acima transcrito).

Desta feita, tendo o texto constitucional atribuído o estabelecimento de normas gerais relativas à tributação da micro e pequena empresa à lei complementar, e tendo esta estatuído a possibilidade de exclusão do contribuinte nos casos de existência de débitos, inviável falar-se em inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da Lei Complementar nº 123/2006, nesse tocante.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do C. STJ, conforme dá conta o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. simples NACIONAL. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Não poderá recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Federal (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006).

2. **'A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência.** Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009. (RMS nº 30.777/BA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 30/11/2010).

3. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no Recurso Especial nº 1.230.495/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, j. 03/03/2011, DJe 13/04/2011)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, **importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.**

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020178-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PARKONE SERVICOS DE OPERACAO E ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP176568 ALESSANDRA DE OLIVEIRA NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00201789520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Parkone Serviços de Operação e Administração de Estacionamento Ltda em face de sentença que julgou improcedente a presente ação, através da qual objetivava a sua reinclusão no SIMPLES, mediante a inclusão de seus débitos referentes ao aludido sistema no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.

Contrarrazões às fls. 239/248.

Decido.

O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146 da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Por outro lado, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Por fim, destaco que a matéria não comporta, à atualidade, maiores digressões, posto que, de há muito, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, conforme dão conta os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJE 17/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJE 28/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que

apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Destaco, outrossim, que com o advento da LC nº 139/2011 e da Resolução CGSN nº 94/2011, tornou-se possível à demandante incluir os débitos oriundos do SIMPLES NACIONAL em parcelamento, fato esse, porém, que, ao contrário do que entende a apelante, independe de pronunciamento judicial, bastando a realização de pedido administrativo nesse sentido.

Ademais, o objeto desta ação restringe-se à questão em torno da incidência, ou não, da Lei nº 10.522/2002 para regular parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020385-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARNALDO JUBELINI JUNIOR
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00203859420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 174/175V - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 169/172 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da impetrante, no que toca à decadência de eventuais créditos decorrentes de resgates anteriores ao exercício de 2006.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que o impetrante não informou, nem comprovou a data de sua aposentadoria, ou quando teria passado a receber os valores relativos ao plano de previdência privada, sendo a única comprovação de recebimento de valor da Fundação CESP existente nos autos é a relativa ao valor recebido no ano calendário de 2005, tal valor foi declarado e regularmente constituído a Declaração de Ajuste do exercício de 2006. Sendo demonstrado pelo próprio impetrante a declaração de tal valor da Declaração de Ajuste, não há que se falar em decadência. Nem há de se pronunciar a decadência sobre os valores que sequer foram comprovados que tenham sido recebidos, não existindo direito líquido e certo.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não houver pagamento antecipado, o início do prazo decadencial é fixado pelo artigo 173, I, do CTN, pois a regra do § 4º do artigo 150 do CTN só tem aplicação aos casos de antecipação.

O artigo 173, I, do CTN refere-se ao lançamento de ofício, modalidade prevista em lei para alguns tributos, também cabível nos casos de lançamento por declaração ou por homologação, quando for constatada a necessidade de lançamento suplementar.

Na aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, relativamente ao IRPF, é preciso considerar que o Fisco só pode lançar de ofício (constituir o crédito) a partir do ano seguinte ao ano base (ao ano da competência). É dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte

ao do fato gerador (da competência), quando encerrado o ano base, o Fisco já está autorizado a constituir o crédito tributário (não a cobrá-lo), mas, via de regra e por comodidade da administração fazendária, acaba aguardando o contribuinte efetuar o "autolancamento", através da entrega de sua declaração de ajuste anual do IRPF.

A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado, habilitando-a a ajuizar execução fiscal, consoante precedentes da E. Primeira Seção do STJ, submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC, REsp nº 962.379/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 22.10.2008, DJe 28/10/2008; Resp nº 1.123.557/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/09/2009, DJe de 18/12/2009.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, de teor seguinte: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*"

No caso, sendo o crédito de IRPF relativo ao ano calendário 2005, (fls. 34/40), é de rigor o reconhecimento da decadência do direito potestativo de efetuar o lançamento complementar. Resta prejudicado o exame da exclusão das multas no que atine aos regates realizados no período anterior ao exercício de 2006.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 169/172.

Após as formalidades legais, remetam-se à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006473-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: JR RIO PRETO COM/ DE FRIOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP082555 REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro(a)
No. ORIG.	: 00064731220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que extingui a presente ação, sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir da demandante, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil de duzentos reais).

Contrarrazões às fls. 110/113.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Na espécie a demandante ajuizou a presente ação objetivando o parcelamento de débitos referentes ao aludido sistema, nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Apreciando a questão, o Juízo *a quo*, entendeu por extinguir o feito, sem apreciação do mérito, em razão da superveniência da Resolução nº 94/2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional, que instituiu o parcelamento no âmbito do referido regime simplificado de tributação.

Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

De notar, porém, que o pleito formulado na inicial foi claro ao delimitar o objeto desta demanda, qual seja, a inclusão dos débitos da demandante no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.

E, à época do ajuizamento da ação, tal pleito, como ao depois restou sedimentado, era manifestamente improcedente.

Com efeito, o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL foi criado pela Lei Complementar nº 123/2006 que, de seu turno, fundamenta-se no artigo 146

da Constituição Federal, segundo o qual:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239."

A referida lei estabeleceu normas gerais relativas ao indigitado regime simplificado de tributação, dentre as quais aquelas previstas no seu artigo 2º, inciso I, que criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime (§ 6º do aludido artigo 2º), bem assim para fixar critérios e condições e procedimentos para parcelamento dos débitos recolhidos em atraso (§ 15 do artigo 21).

Por outro lado, a Lei nº 10.522/2002 previu que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que o regramento é claro ao abranger, tão-somente, os débitos para com a Fazenda Nacional, sendo certo que a sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), cuja arrecadação ocorre mediante regime único.

Logo, o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 mostra-se inaplicável aos débitos referentes ao "SIMPLES NACIONAL", disciplinados que são por lei hierarquicamente superior, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006.

Destarte, a inclusão dos débitos apurados na forma do "SIMPLES NACIONAL" (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/2002, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, da CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Confiram-se, acerca do tema, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1321070/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJE 17/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. MATÉRIA RESERVADA AO STF.

1. A Lei n. 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei n. 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

2. Impossibilidade da análise de violação dos princípios da legalidade de isonomia, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1315888/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELAS LEIS 10.522/2002 E 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 17, V, da LC n.123/2006, uma vez que o acórdão recorrido decidiu a questão com base em argumentos constitucionais, ao concluir pela inexistência de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, o qual condiciona a manutenção das empresas optantes pelo Simples Nacional à regularidade fiscal.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Entendimento aplicável também ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2002. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

4. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido*" (destaquei)

(REsp 1317736/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Assim, sendo o pleito formulado na inicial improcedente, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de interesse agir da demandante.

Registre-se, por oportuno, que a superveniência de norma que reconhece o direito ao parcelamento dos débitos do SIMPLES NACIONAL não torna o pleito formulado na inicial procedente, como manifestado pela demandante em sua réplica, nem tampouco autoriza a extinção do feito com fundamento em suposta falta de interesse, tal como entendido pelo Juízo sentenciante, na medida em que, conforme alhures demonstrado, o pedido formulado nesta ação era improcedente desde a sua origem.

Por outro lado, uma vez improcedente o pedido, a inversão do ônus da sucumbência se impõe.

Deveras, cediço que a condenação em honorários advocatícios deve observância ao princípio da causalidade, devendo ser responsabilizada pelo pagamento da aludida verba a parte que tiver dado causa ao indevido ajuizamento do feito. Confira-se, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 2. AFRONTA AO ART. 779 DO CC. INDENIZAÇÃO APURADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NOS FATOS, NAS PROVAS DOS AUTOS E NO CONTRATO FIRMADO. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 3. OFENSA AO ART. 20, § 3º, DO CPC. SENTENÇA QUE EXCLUIU A QUANTIA LEVANTADA À TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA QUE DEVE INCIDIR SOBRE A TOTALIDADE DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELO AUTOR COM A AÇÃO INTENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. De acordo com o princípio da causalidade, a parte que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos encargos dela decorrentes. Na hipótese, considerando-se que a recorrente teve que ingressar com a ação judicial também para se ver ressarcida da quantia incontroversa levantada no curso do processo à título de tutela antecipada, são devidos honorários advocatícios sobre a totalidade do proveito econômico obtido pela recorrente com a ação de cobrança, e não apenas sobre a diferença entre a indenização tida por devida em razão do sinistro ocorrido e o valor incontroverso depositado antecipadamente.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1523968/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 02/06/2015, DJe 16/06/2015)

Na espécie, conforme alhures verificado, a demandante deu causa ao indevido ajuizamento do feito.

Destarte, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a ser devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente ação, condenando a demandante ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-76.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP152370 VANDEIR NASCIMENTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065967620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 476: Defiro.

Desta forma, determino seja providenciada a regularização do acesso aos dados do processo pelo sistema informatizado desta Corte, haja vista que o sigilo refere-se apenas aos documentos existentes nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.030365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA e outro(a)
: LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096644320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bianchi Com. de Móveis Ltda. e outro em face da r. decisão proferida pelo MM. "a quo", que recebeu os embargos à execução fiscal sem a atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos legais.

Às fls. 255/256 foi proferida decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 258/261.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 739-A, §1º, do CPC, estabelece que:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do

crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso em comento, sustenta a agravante ser inaplicável o artigo 739-A do CPC, asseverando ainda estar o débito integralmente garantido.

Contudo, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que são necessários e cumulativos, tendo em vista que apesar de haver sido lavrado termo de penhora no executivo fiscal, tal não chegou a se aperfeiçoar, estando, portanto, a execução destituída de qualquer garantia, uma vez que o imóvel da matrícula nº 17.493 não se encontra na titularidade dominial do coexecutado LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO, conforme noticiado no Ofício nº 969/2012 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto (fl. 247).

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, de rigor assegurar o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0005641-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IVETE MARIA MARTINS LINO
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2015145327

EMBGTE : IVETE MARIA MARTINS LINO
No. ORIG. : 00056412620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 167 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Ivete Maria Martins Lino em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 161/165 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que sendo as verbas recebidas em razão do desligamento havido por iniciativa do empregador, demissão sem justa causa, não há que se falar em incidência do imposto de renda.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas **não** isentas.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 161/165.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007711-10.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
APELADO(A) : HASSAN KASSEM SALLOUM LTDA
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA e outro(a)
No. ORIG. : 00077111020134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal com fulcro nos artigos 267, VI, do CPC e 156, III, do CTN.

Alega a recorrente, em síntese, que o parcelamento do débito objeto da ação não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão-somente, a suspensão do processo. Requer, desse modo, a reforma da sentença recorrida.

Decido.

O apelo comporta provimento.

À vista de pedido de sobrestamento da execução fiscal formulado pela exequente, em virtude de pedido de parcelamento (fl. 09), o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de ter havido novação da dívida.

A matéria não comporta maiores digressões, à vista do entendimento firmado pelo C. STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Registre-se, a propósito, que tal posicionamento restou sedimentado em 09/08/2010, quando do julgamento, pela Corte Superior de Justiça, do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC - e que, desse modo, deveria ter sido observado pelo magistrado sentenciante. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

(...)

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Na espécie, tendo o pedido de parcelamento sido efetuado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, reformando a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017002-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : SP229863 RICARDO HENRIQUE FERNANDES
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 30006746620138260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMI Serviços e Montagens Inteligentes Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo, bem como indeferiu o pedido de assistência

judiciária gratuita.

Inconformado, alega a agravante a nulidade da decisão hostilizada, em vista da ausência de fundamentação (art. 93, IX, CF).

Pugna pela concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, ao argumento da precariedade de sua situação econômica, bem como pela atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Às fls. 190/192 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, tão somente, para determinar o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Agravo regimental interposto pela agravante às fls. 194/239.

Contraminuta às fls. 241/246.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, de se analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)..." (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."

No caso dos autos, o magistrado recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo ao fundamento de não ter sido "atendidos os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, inerente à espécie, o contido em REsp nº 1.272.827/PE" não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão. Tanto é assim que o embargante compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n.182/STJ).

2. A pessoa jurídica, para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas do processo, não lhe sendo aplicável a presunção juris tantum prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.411/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)".

Aliás, a questão restou sumulada pelo STJ, através do verbete 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

No caso, restou comprovada que a agravante faz jus ao benefício de justiça, pois conforme se comprova pelo Balancete de Verificação de 2012 (fls.111/112), os prejuízos acumulados são ordem de R\$ 133.413.515,77 (Cento e treze milhões, quatrocentos e treze mil, quinhentos e quinze reais e setenta e sete centavos), com um passivo total na ordem de R\$ 15.780.357,58 (Quinze milhões, setecentos e oitenta mil, trezentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e oito centavos). Constata-se, ainda, que na Declaração de Imposto de Renda (DIPJ 2013) às fls. 33/70, o lucro líquido da agravante resultou negativo, no valor de R\$ 2.706.938,93 (Dois milhões, setecentos e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e três centavos). E, por fim, as informações constantes do SERASA (fls.136/152), demonstram a existência de inúmeros débitos, que segundo a agravante ultrapassam o valor de R\$ 4.000.000,00 (Quatro milhões de reais).

E, por fim, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do

devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)."

Nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante; que os embargos tragam fundamentos relevantes; a não atribuição do efeito possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; e que a execução já esteja garantida por penhora.

No caso em comento, verifica-se que a execução se encontra garantida por bens móveis avaliados em R\$ 3.065.500,00 (fl. 135), valor superior ao débito exequendo, tendo o embargante requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos (fl. 106), bem como restou evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que sem a concessão do efeito suspensivo, o processo executivo terá prosseguimento, com a expropriação dos bens penhorados da agravante, que dificilmente conseguirá recuperá-los.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de atribuir o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, bem como assegurar a agravante o benefício da assistência judiciária gratuita, restando prejudicado o agravo regimental interposto pela agravante às fls.194/239.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017484-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOAO GUILHERME DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP309788 FELIPE ALMEIDA MENEZES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097842420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 266/1178

Vistos.

Consoante noticiado pelo Juízo de origem, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de declarar nulo o crédito tributário no valor de R\$ 28.419,01, referente ao imposto de renda do exercício de 2009 (ano calendário de 2008), oriundo do Processo Administrativo n.º 13807-723.985/2012-53"

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024175-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA
ADVOGADO : RJ144016 DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00278017120068260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPAÇÕES E GESTÃO ADMINISTRATIVA LTDA. contra decisão que não extinguiu a execução, nem autorizou o levantamento da penhora.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal, lastreada na CDA nº 80.3.06.001027-05, em seu desfavor, a qual se encontra garantida por carta de fiança no montante de R\$ 2.079.616,74 e penhora de crédito relativo ao precatório em decorrência da decisão judicial favorável obtida nos autos da ação ordinária nº 0097642-52.1999.4.03.0399, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo, que totaliza a quantia de R\$ 1.804.480,46.

Explica que, a fim de regularizar sua situação fiscal, aderiu ao Programa de Parcelamento Federal instituído pela Lei nº 11.941/2009 ("REFIS"), indicando para inclusão no referido programa o débito relativo à CDA nº 80.3.06.001027-05.

Ressalta que, visando encerrar suas obrigações fiscais pendentes no âmbito do referido parcelamento junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 19/06/2013, efetuou o pagamento integral do saldo remanescente do REFIS, o qual havia sido celebrado inicialmente para pagamento em 180 parcelas.

Aduz que, em 09/08/2013, requereu o reconhecimento da extinção, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, do crédito tributário relativo à CDA nº 80.3.06.001027-05, e da extinção da execução fiscal nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, com o devido cancelamento das penhoras efetuadas.

Sustenta que a agravada requereu a suspensão do feito por 120 dias, prazo necessário para que esteja disponível ferramenta de informativa que estabeleça a prestação devida pelo contribuinte e o confronto com os recolhimentos mensais apurados.

Destaca que, em 09/10/2013, reiterou a existência de prejuízo na demora da análise da quitação do aludido parcelamento por parte da União Federal, bem como ressaltou que tal conduta viola incontestavelmente os princípios da moralidade e eficiência.

Anota que aberta nova vista à agravada, em 25/10/2013, ou seja, mais de 60 dias após a primeira manifestação e mais de 4 meses após a quitação do REFIS, novamente escusou-se em manifestar-se, conclusivamente, quanto à extinção do crédito tributário, alegando,

novamente, não dispor da ferramenta necessária para aferição do pagamento efetuado, que somente seria concluída em julho de 2014, aduzindo, ademais, que tal demora não lhe traria prejuízo e requerendo que as penhoras restassem mantidas.

Pondera que, quando efetuou a consolidação do parcelamento, não constavam do sistema, não por sua culpa, diversos débitos que haviam sido objeto de indicação para parcelamento, incluindo, neste rol, a CDA nº 80.3.06.001027-06, razão pela qual foram incluídos "formalmente" apenas aqueles débitos que constavam da consulta de débitos parceláveis, conforme "Recibo de Consolidação de Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN".

Explica que, tendo formalizado a consolidação sem a inclusão de todos os débitos que haviam sido indicados no anexo I apresentou diversos requerimentos à PGFN, solicitando, por mais de uma vez, a revisão do parcelamento, de maneira que todas as CDAs inicialmente indicadas fossem oficialmente consolidadas no REFIS.

Registra que informou à PGFN que até a regularização do parcelamento iria recolher mensalmente as parcelas do REFIS relativas às inscrições não oficialmente consolidadas como se consolidadas estivessem, seguindo, para tanto, a mesma metodologia de cálculo e os mesmos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Esclarece que o procedimento adotado foi cancelado pela própria PGFN, a qual, ao responder a um dos requerimentos apresentados (requerimento nº 20110061524), reconheceu o seu direito de ter efetuado a revisão da consolidação do parcelamento.

Informa que, no dia 19/06/2013, no que tange especificamente aos débitos inscritos em dívida ativa que foram consolidados desde o início no âmbito do REFIS, efetuou o pagamento da parcela referente ao mês de junho/2013, relativo à modalidade "parcelamento de dívida não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN", emitida pelo site da RFB, referente à modalidade em discussão, no valor de R\$ 99.608,75, bem como do saldo integral remanescente do valor das inscrições devidamente consolidadas com aplicação da redução adicional de R\$ 9.889.040,11, conforme documentos de arrecadação (DARFs) emitidos pelo próprio sistema da RFB.

Comunica que, em relação às CDAs indicadas para parcelamento no anexo I e que não haviam sido consolidadas, incluindo-se aqui a CDA nº 80.3.06.001027-05, objeto da execução fiscal originária deste recurso, na mesma data, foi efetuado o pagamento de outros três DARF's, sendo R\$ 29.800,95, referente à parcela do mês de junho/2013 relativa às inscrições em dívida ativa de competência da PGFN-Amazonas indicadas no anexo I e não consolidadas; R\$ 41.316,62, referente à parcela do mês de junho/2013 relativa às inscrições em dívida ativa de competência da PGFN - 3ª Região, PGFN-Guarulhos e PGFN-Osasco, indicadas no anexo I e não consolidadas; R\$ 10.281.526,77 referente ao saldo residual das inscrições não consolidadas (PGFN-3ª Região, PGFN- Amazonas, PGFN-Guarulhos e PGFN-Osasco).

Ressalta que, muito embora as telas emitidas pelo sistema de parcelamento da RFB, bem como a conta-corrente emitida em seu nome indiquem que se encontra a referida modalidade do REFIS - "Parcelamento de dívida não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN", a consulta ao sítio eletrônico da PGFN não indica, ainda, a extinção da CDA nº 80.3.06.001027-05.

Esclarece que por esta razão pleiteou o reconhecimento judicial da extinção do débito em cobrança, o que ensejou a decisão recorrida. Alega que apresentou absolutamente todos os documentos necessários à verificação do alegado acerca da extinção da CDA nº 80.3.06.001027-05, bem como já requereu por diversas vezes administrativa e judicialmente a manifestação da agravada sobre os procedimentos adotados, sendo, portanto, inadmissível que a situação em que se encontra seja perpetuada, com o frequente desembolso de recursos para manutenção da garantia apresentada (carta de fiança), bem como o bloqueio de recursos financeiros de todo dispensáveis diante da inexistência de débitos tributários.

Anota que tais recursos deixam de ser vertidos para o desenvolvimento de suas atividades, causando-lhe notório prejuízo.

Aduz que a morosidade da PGFN ofende também determinação legal, especificamente os artigos 24 da Lei nº 11.457/2007 e 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999.

Entende que a decisão recorrida não pode condicionar a extinção da Execução Fiscal nº 002780-71.2006.8.26.0068 à manifestação conclusiva da União Federal quanto à alegação de quitação da dívida tributária, quando esta se esquivava de executar seu mister, postergando indefinidamente a definição da questão, ocasionando-lhe grave prejuízo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que a execução fiscal foi aforada pela União Federal em 22/05/2006 em face do ora agravante, visando a cobrança de R\$ 1.524.331,42 referente à CDA nº 80 3 06 001027-05 (fls. 27).

Verifico que o executado opôs embargos à execução, em 30/04/2009 (fls. 235), tendo posteriormente renunciado ao direito que se funda a ação, em razão da opção do parcelamento do tributo questionado, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 236).

A empresa requereu a substituição das penhoras anteriormente realizadas pela carta de fiança bancária, eis que havia aderido ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 418/419 e 427/428).

A Fazenda Nacional concordou apenas com a substituição da penhora sobre os imóveis pela carta de fiança (fls. 434/435).

A empresa informou que o débito não foi incluído no parcelamento e que, por isto, foi incluído "formalmente" apenas aqueles débitos que constavam da consulta de débitos parceláveis, conforme se observa do "Recibo de Consolidação de Parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN", solicitando a revisão do parcelamento, de maneira que todas as CDAs inicialmente indicadas fossem consolidadas.

Conforme recibo de consolidação de parcelamento de dívida não parceladas anteriormente - art. 1º - demais débitos no âmbito da PGFN, não houve a consolidação do parcelamento do débito em cobro (fls. 300/303).

Depreende-se do documento de fls. 322, datado de 07/08/2013, que o débito estava com a exigibilidade - suspensa na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Entretanto, a União Federal explicou que a PGFN, embora tenha reconhecido que a executada fazia jus à revisão da consolidação, não

possuía ferramenta de consolidação manual para o parcelamento em questão, o que impossibilitou o pleito.

Em razão de não dispor de sistema apto a consolidar os débitos incluídos no parcelamento especial, restou impossível analisar se os valores pagos pela executada eram suficientes para liquidar o parcelamento no tocante às inscrições ainda não consolidadas, em razão do regramento diferenciado do parcelamento em questão.

Alertou que os pagamentos foram feitos por conta e risco e pleiteou prazo para a conferência da exatidão dos valores recolhidos para checagem do adimplemento ou não das obrigações assumidas (fls. 397/359).

É certo que a agravada precisa verificar a lisura do recolhimento integral, que teria sido realizado em 19/06/2013, mas não pode, por outro lado, a agravada esperar indefinitivamente por tal ato.

Destaco que a ferramenta para tal mister encontra-se indisponível desde agosto de 2011, conforme declarado pela própria União Federal (fls. 305/306 e 374/375).

Assim, não há elementos para que o magistrado declare extinta a execução.

Entretanto, entendo que a União Federal deverá verificar em 30 dias se o débito em cobro encontra-se quitado.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo, tão somente para que a União Federal seja intimada para que se pronuncie definitivamente no prazo de 30 dias acerca da quitação do débito.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025258-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025258-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: EDE 2014287645
EMBGTE	: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
No. ORIG.	: 00131192220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 553/555 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Porto Seguro Administradora de Consórcio Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Alda Basto às fls. 550/551 que, a teor do art. 527, do CPC, indeferiu a liminar pleiteada.

Em síntese, alega a embargante que na r. decisão embargada há erro material, vez que apesar da fundamentação e a parte dispositiva propugnarem pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo, a r. decisão inicia sua argumentação aduzindo que "Com razão a agravante."

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, vez que tanto a fundamentação quanto a parte dispositiva indeferem o pedido liminar, no entanto, constou inicialmente "Com razão a agravante".

No caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 550v, onde se lê:

"Com razão a agravante."

Leia-se:

"Sem razão a agravante."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 550/551.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VAZ ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP022210 FABIO ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : D UTRA VAZ ADVOGADOS ASSOCIADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351938620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de até 30%, nos seguintes termos:

"Fls. 62/65 e 67/81: Por ora, indefiro a pretensão do exequente, pois tratando-se de constrição patrimonial de maior gravame, impõe-se ao exequente a demonstração efetiva da inexistência de outros bens passíveis de penhora ou a imprestabilidade dos bens penhorados. Não tendo restado comprovado nos autos a inexistência de bens de propriedade do executado, no endereço indicado pelo exequente, informe a Fazenda Nacional a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito. No silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determino a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo sobrestado; cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito. Cumpra-se."

Inconformada, alega a agravante que a execução deve ser feita no interesse do credor, assim, sendo infrutíferas as diligências para garantir o débito exequendo, cabível a penhora sobre faturamento de empresa executada.

Às fls. 91/93 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para deferir a penhora de 10% (dez por cento), sobre o faturamento bruto da empresa, até a satisfação integral do débito, devendo o MM. Juiz *a quo* implementar todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Infere-se que a execução fiscal, proposta em setembro/2010, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 40.690,38. Na hipótese a executada se deu por citada ao ingressar espontaneamente nos autos em 09/03/2011 (fls. 33/34) e noticiou sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, confirmado pela exequente (fl. 40).

Posteriormente, restou deferido o pedido de penhora dos ativos financeiros da executada, via BACENJUD, onde se logrou encontrar a ínfima quantia de R\$ 43,60, já desbloqueada em razão do valor ser inferior a 1% do montante do débito exigido.

Após a comprovação da busca exaustiva de bens do devedor, por meio de diligências na base de dados do RENAVAM e DOI, somado à informação de que os débitos exigidos na execução fiscal não foram incluídos no programa de parcelamento (fls. 73/81), sobreveio pedido de penhora sobre o faturamento da empresa, na ordem de até 30%, indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, decisão impugnada neste agravo.

É possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito ou, for infrutífera a tentativa de

leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame.

Quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à mingua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para deferir a penhora de 5% (cinco por cento), sobre o faturamento da empresa, até a satisfação integral do débito, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031429-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALESSANDRA BATISTA DA SILVA ARCAS -ME
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro(a)
: SP206243 GUILHERME VILLELA
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067012820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante noticiado pelo Juízo de origem a fls. 118/120, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...) Ante o exposto, declaro extinto o processo sem resolução do mérito, ex vi, do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO)

Ademais, o fato de a sentença extintiva ter sido prolatada em face do não cumprimento da decisão que constitui o cerne do presente recurso não altera o entendimento ora exarado, porquanto inviável a desconstituição de sentença por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido, prolatada a sentença extintiva, ainda que pelos mesmos fundamentos da decisão interlocutória ora guerreada, a irresignação do autor deve ser eventualmente manifestada pela via adequada.

Não bastasse, ressalto que a reforma da decisão atacada não traria qualquer utilidade ao recorrente, diante da prolação da r. sentença mencionada, que permaneceria incólume.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ARMAZENS GERAIS JABORANDI LTDA
ADVOGADO : SP057854 SAMIR ABRAO
No. ORIG. : 00000443119938260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário executado e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Ajuizado o presente executivo fiscal em **27/05/93**, houve a citação da parte executada em **03/06/93** (fls. 07v), ocasião em que, a teor das disposições do inciso I do artigo 174 do CTN, na redação anterior ao advento da LC nº 118/2005, ocorreu a interrupção da prescrição. Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição (REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.).

Cediço, outrossim, que após ajuizada a ação e interrompida a prescrição ordinária, possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, disciplinada no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nos seguintes termos:

"Art. 40.

(...)

§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, **depois de ouvida a Fazenda Pública**, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". (g.n.)

Assim, a partir do advento da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, que incluiu o aludido dispositivo na LEF, possibilitou-se ao magistrado reconhecer e decretar de ofício a prescrição intercorrente, devendo antes, porém, proceder a oitiva da Fazenda Pública, afim de que informe acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO.

1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

2. **É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes.**

3. **Recurso ordinário em mandado de segurança provido.**" (destaquei)

(RMS 39.241/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.11/06/2013, DJe 19/06/2013)

Na espécie constata-se que o Juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente sem, no entanto, oportunizar à exequente que se manifestasse acerca da eventual ocorrência da prescrição intercorrente, ofendendo, desse modo, as disposições do § 4º do artigo 40 da LEF, motivo pelo qual deve ser reformada, afastando-se assim o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para reformar a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008927-63.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.008927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HENCY SHIPPING LIMITED
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00089276320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HENCY SHIPPING LIMITED em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos mediante o qual almeja a desunitização do container SUDU 739.887-3, bem assim seja permitida a respectiva retirada do terminal de cargas, no Porto de Santos.

A impetrante HENCY SHIPPING LIMITED argumenta, em síntese, ser transportadora marítima internacional, razão pela qual transportara mercadorias no container em questão, as quais restaram abandonadas e sujeitas a procedimento de perdimento. No entanto a unidade de carga SUDU 739.887-3 (container) utilizada no transporte está sendo indevidamente retida junto com as mercadorias, mesmo após a apresentação de requerimento para desova e devolução do container à autoridade impetrada.

Conclusos os autos ao Juízo *a quo*, foi postergada a apreciação do pedido de liminar à ulterior apresentação de informações pela autoridade impetrada (fl. 61).

Notificado, o impetrado apresentou informações a fls. 70/84.

Deferida a liminar a fls. 85/87, autorizando a desunitização das cargas e a liberação do contêiner SUDU 739.887-3, no prazo de dez dias. Processado o feito, a fls. 97/99 o MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar anteriormente deferida ao proferir sentença pela qual extinguiu o processo, com resolução de mérito, ao fundamento do artigo 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança a fim de determinar, no prazo de 10 (dez) dias, a desunitização da carga acondicionada no container SUDU 739.887-3.

Inconformada, a União Federal interpôs apelação em cujas razões requer a reforma do julgado mediante, em síntese, as seguintes arguições: a ausência de direito líquido e certo; a inexistência de ato ilegal ou abusivo de poder; a existência da responsabilidade e do risco previsível da transportadora.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta Corte a fls. 137/138 o D. Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento da remessa oficial e da apelação da União.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998 trouxe inovações ao sistema recursal com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada neste Tribunal.

Pois bem

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação."

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas." (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a

natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

De acordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp's nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por futo relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, D.E. publicado em 27/4/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de container s, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/201, página: 308)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A falta de condições do Poder Público para o adequado armazenamento da mercadoria não pode acarretar privação de bens particulares, a não ser que expressamente autorizado por lei.

Com efeito, é de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua omissão ou das limitações físicas de espaço da agravada em comportar as mercadorias importadas, uma vez que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 evidencia que "a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio".

Por fim, deve ser ressaltado que o responsável pela manutenção e guarda da mercadoria é o recinto alfandegado, remunerado para tanto e não a transportadora. A desunitização no interior do recinto alfandegado em nada prejudica eventual procedimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e a apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007325-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TANABI SP
ADVOGADO : SP220691 RICARDO CÉZAR VARNIER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010919620154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 296/304v). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, com fulcro no teor do artigo 269, inciso I, do CPC, para reconhecer a inconstitucionalidade incidental da Instrução Normativa 414/2010 em relação ao Município de Tanabi, tornando definitiva a tutela antecipada concedida em Agravo de Instrumento, para desobrigá-lo de proceder ao recebimento do sistema de iluminação registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nos termos da fundamentação acima.

Custas ex lege. Condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), pró-rata.

Oficie-se à relatora do Agravo de Instrumento 0007325-79.2015.403.0000, com cópia desta sentença.

Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento 64/2005, da CRJF da 3ª Região.

Decorrido in albis o prazo recursal, observadas as formalidades legais de praxe e efetivadas as providências cabíveis, arquive-se este feito.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010260-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010260-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD
ADVOGADO	: SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA
REPRESENTANTE	: CHENDA CARGO LOGISTICS BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00022196020154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 127/128). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Em face do exposto, ausente o interesse processual, com apoio no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declaro extinto o presente mandado de segurança, sem o exame do mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas a cargo da impetrante.

Comunique-se o Exmº. Sr. Relator do agravo de instrumento o teor desta sentença.

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: VIRTU S REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : MAXIMINA BARDOZA
: THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: ORPRIN FABRICA DE PAPELAO ONDULADO LTDA
: NOVA FORMA EMBALAGENS LTDA
: CHARLES LUIZ DOTTO BATISTA
: COTIA BR SERVICOS E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00422746119984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRM IND E COM DE ALIMENTOS LTDA. E OUTRO em face de decisão que negou provimento às impugnações opostas pelas recorrentes.

Alegam, em síntese, que: transitada em julgado ação originária de modo desfavorável à autora e seus assistentes litisconsorciais (ora recorrentes), procedeu-se a execução de sentença para pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do art. 475-J do CPC; em que pese a fundamentação traçada, deixou-se de entender que a cobrança dos honorários deve ser proporcional à participação de cada parte no objeto litigioso. Afirmam que, na hipótese, merecem aplicação os arts. 23 e 32 do CPC. Sustentam que, uma vez que havia 50 apólices no objeto da ação e as agravantes possuíam, cada uma, apenas 5, devem responder apenas por 10% do valor devido, e não por 12,5%, como decidido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do pedido requerido pela agravante.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial do E. STJ se firmou no sentido de que, existindo pluralidade de autores ou de réus, a

condenação em honorários sucumbenciais deve ser rateada entre os vencidos na proporção do interesse de cada um deles. Noutro passo, também se entende que as regras de sucumbência aplicáveis aos assistentes litisconsorciais devem ser as mesmas destinadas às partes principais, em especial a que dispõe que "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção" (art. 23 do CPC).

Confirmam-se julgados acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - REJEIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS COM O FITO DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO SUSCITADA PELO RECORRENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PLURALIDADE DE LITIGANTES VENCIDOS - DIVISÃO PROPORCIONAL.

Na hipótese de o Tribunal de origem silenciar-se acerca dos dispositivos de lei federal apontados como malferidos, e mesmo instado a fazê-lo, pela via dos embargos declaratórios, deixar de suprir a pretensa omissão, cabe ao recorrente alegar, nas razões do recurso especial, violação ao artigo 535 do CPC, sob pena de incidir o veto da Súmula nº 211 deste STJ.

Havendo pluralidade de autores ou de réus, a condenação em honorários de advogado e as despesas processuais devem ser rateadas entre os vencidos na proporção do interesse de cada um deles.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(REsp 327.471/ES, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 29/10/2001, p. 186 - grifei) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SINISTRO. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. IRB. DENUNCIÇÃO DA LIDE. SÚMULA N. 283/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. A análise da insurgência relacionada à caracterização do sinistro que obriga a seguradora ré a indenizar o beneficiário da apólice demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, notadamente do contrato celebrado entre as partes, procedimento vedado a esta Corte em recurso especial, consoante advertem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. A solidariedade passiva do ressegurador (IRB) foi reconhecida pela Corte de origem como decorrência processual de sua participação como litisconsorte passiva na ação, fundamento não atacado nas razões do especial, de modo que a insurgência encontra óbice na Súmula n. 283/STF.

4. Consoante a jurisprudência desta Corte, na interpretação do art. 23 do CPC, não existe solidariedade na condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que deverão ser distribuído entre os vencidos consoante o princípio da proporcionalidade.

5. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para declarar a inexistência de responsabilidade solidária nos ônus da sucumbência.

(AgRg no REsp 1360750/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 04/08/2014 - grifei)

DIREITO FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. SUCUMBÊNCIA DO CREDOR HABILITANTE RECONHECIDA POR DECISÃO PASSADA EM JULGADO. ATUAÇÃO SUBSTANCIAL DO FALIDO IMPUGNANDO OS CRÉDITOS. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À MASSA FALIDA E AO FALIDO. PRECEDENTE.

1. No processo falimentar o Falido exerce, a um só tempo, seu dever de auxílio - a bem dos interesses da coletividade e da organização do processo - e um direito de fiscalizar a administração da massa - a bem de seus próprios interesses -, podendo, neste último caso, intervir como assistente nos feitos em que a massa seja parte ou interessada (art. 36 do Decreto-lei n. 7.661/45). Portanto, é a própria Lei de Falência revogada (no que foi reproduzida, em essência, pela Lei n. 11.101/05, arts. 103 e 104) que delinea a atuação do Falido no processo falimentar, franqueando-lhe a possibilidade de, como assistente, pleitear providências necessárias à conservação dos seus direitos.

2. No caso em julgamento, defendendo o Falido interesse próprio em face de controvérsia instalada em habilitação de crédito incidental à falência, sua posição mais se assemelha à de assistente litisconsorcial. É uma espécie de assistência litisconsorcial sui generis porque, muito embora a Massa Falida Subjetiva seja a comunhão de interesses dos credores, representada pelo Síndico/Administrador, em não raras vezes os interesses da coletividade testilham com os interesses individuais do Falido, hipóteses em que não se pode falar, verdadeiramente, que este mantém relação de auxílio com a Massa.

3. Assim, cumpre aplicar a regra do art. 52, segundo a qual o assistente "sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido", não lhe podendo ser negados, em contrapartida, os consectários benéficos de sua atuação. Ademais, por razões bem singelas, sendo o assistente qualificado (ou litisconsorcial) considerado verdadeiro litisconsorte - nos termos do art. 54 do CPC -, as regras de sucumbência aplicáveis devem ser as mesmas destinadas às partes principais, mormente a que enuncia que "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção" (art. 23 do CPC).

4. Com efeito, reconhecida a sucumbência exclusiva do credor habilitante em decisão passada em julgado, mostra-se de rigor o arbitramento de honorários em favor do advogado do Falido, levando-se em consideração não só o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, mas também o fato de ter ele impugnado de forma substancial os créditos cuja habilitação se pleiteava. Precedente.

5. Recurso especial provido para o arbitramento de honorários em benefício do advogado do Falido.

(REsp 1003359/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 02/10/2012 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE MARIDO,

MULHER E MUNICÍPIO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DAS DESPESAS PROCESSUAIS. RESPONSABILIDADE DE CADA RÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior, ao interpretar o Código de Processo Civil, com base em disposição legal expressa, é uníssona no sentido de que, **concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas processuais e honorários em proporção. Rege-se a matéria, portanto, pelo princípio da proporcionalidade, conforme dispõe o art. 23 do CPC. Precedentes.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 881.808/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 06/10/2010 - grifei)

Assim, ao menos em sede de cognição preliminar, verifica-se a verossimilhança nas alegações dos recorrentes.

Noutro passo, o *periculum in mora* também resta evidenciado. É que, estando os valores controvertidos depositados em juízo, a suspensão da conversão em renda, ao mesmo tempo em que não prejudica a UNIÃO FEDERAL, salvaguarda os interesses dos agravantes de modo que não se sujeitem a eventual procedimento repetitório ou compensatório.

Contudo, uma vez que o objeto do presente recurso limita-se a discussão sobre alegado excesso à execução, **entendo justificável a suspensão da conversão em renda dos depósitos apenas na parte em que superam os valores incontroversos indicados pelos próprios recorrentes**, conforme impugnações constantes a fls. 1880/1894 e 1895/1909 dos autos originários.

Assim, defiro efeito suspensivo parcial ao recurso, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Ademais, intime-se as demais partes do feito originário para que também se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, já que a pretensão recursal pode afetar-lhes as respectivas esferas jurídicas (fls. 499/500).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012141-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PAVARO COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044966120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 225/228). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES os pedidos. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.**

Condeno o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.759,92 (dez mil, setecentos e cinquenta e nove reais e noventa e dois centavos).

Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base na Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, item honorários - 4.1.4.

Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 4ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0012141-07.2015.4.03.0000, o teor desta sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013085-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IND/ DE MAQUINAS GUTMANN S/A
ADVOGADO : SP082915 MARCO ANTONIO BUENO DO AMARAL LUZ e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05324852619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não foram localizados bens em nome da empresa executada, razão pela qual, requer a penhora sobre o faturamento da empresa executada no percentual de 10% (dez por cento).

Às fls. 215/217 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para permitir a penhora sobre o faturamento da empresa executada no percentual de 5% (cinco por cento).

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados os seguintes requisitos: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil alienação ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. penhora SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em

vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Infere-se que a execução fiscal, proposta em junho/1998, tem por objeto a cobrança de dívida no valor originário de R\$ 335.362,60. Denota-se que a executada foi citada (fl. 22). Uma vez rescindido o parcelamento anteriormente firmado (Programa de Recuperação Fiscal - REFIS), a agravante tentou sem sucesso penhorar os bens existentes em nome da executada. Ademais, restaram infrutíferas as pesquisas efetuadas pela exequente na base de dados do DOI e RENAVAN. Assim, é possível o deferimento de penhora sobre o faturamento.

Quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressurte evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao

regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhora dos restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Deste modo, é viável o requerimento de penhora sobre o faturamento efetuado pela agravante, no percentual de 5% (cinco por cento), ficando nomeado o representante legal da executada como depositário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para permitir a penhora sobre o faturamento da empresa executada, no percentual de 5% (cinco por cento).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014016-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182101 ALEX MOREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00058132320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plásticos Silvatrim do Brasil Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos embargos à execução, que julgou deserto o seu recurso de apelação, por falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, rejeitando os embargos de declaração opostos onde a recorrente comprovou o recolhimento do porte de remessa e retorno..

Sustenta o agravante, em síntese, que a ausência de recolhimento de porte de remessa e de retorno, não rende ensejo à automática deserção, devendo ser intimada a parte embargante para o recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 dias, consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 302/303 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Pedido de reconsideração da União Federal às fls. 305/306.

A r. decisão de fls. 302/303 foi mantida (fl. 308).

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A agravante colacionou aos autos a guia DARF (fl. 297), comprovando o regular recolhimento do porte de remessa e de retorno Conforme orientação desta E. Corte contida na Resolução nº 278 /2007, e considerando os termos da Lei nº 9.289, de 04/07/96, o recorrente deverá providenciar o recolhimento das custas do preparo.

Porém, a própria Lei nº 9.289/96, dispensa o recolhimento de preparo na apelação interposta nos embargos à execução.

No presente caso, o MM. Juízo "a quo" não recebeu a apelação por falta do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal já firmaram entendimento no sentido de que, justamente porque o porte de remessa e retorno não integra o preparo recursal, dispensável em se tratando de embargos à execução fiscal ajuizados perante a justiça federal, o recorrente deve ser intimado para que proceda ao recolhimento do valor respectivo, sem que se incorra em violação do preceito contido no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação .

2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1106181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)."

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. JUSTIÇA FEDERAL. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a pena de deserção no preparo de apelação interposta perante a justiça federal não poderá ser decretada antes da intimação do recorrente para o pagamento. 2. Entende-se que o prazo de cinco dias, previsto no artigo 14, II, da Lei n. 9.289/96, começa a fluir a partir da intimação. 3. Agravo não provido." (AGA 200802650108, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PREPARO INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA SUPRIMENTO DO VALOR DAS CUSTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 14, II, DA LEI 9.289/96. NÃO-OCORRÊNCIA. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. Constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.

2. A orientação desta Corte é no sentido de que o prazo de cinco dias, previsto no art. 14, II, da Lei 9.289/96, é contado da intimação do apelante, e não a partir da data da interposição do apelo, não se aplicando a pena de deserção se o recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo do recurso.

3. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 998.525/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Antonio Pacheco do Amaral & Cia. Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, determinou fosse providenciado o preparo do recurso de apelação no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

- Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese

de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Precedentes do STJ e TRF3.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026184-85.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)."

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO DO VALOR DESTINADO AO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - INTIMAÇÃO. 1. O recorrente deverá providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devida à União. Trata-se de requisito indispensável ao conhecimento do recurso. A própria Lei nº 9.289/96, bem como o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que instituiu o provimento geral consolidado da Justiça Federal, dispensam do recolhimento de preparo a apelação interposta nos embargos à execução. 2. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie. 3. Devida a intimação da recorrente para o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos, porquanto referida importância, necessária ao prosseguimento do recurso interposto, não integra o preparo recursal - dispensável no caso em tela. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00291017220144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - CPC, ART. 511 - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO - REGULARIDADE - DESERÇÃO AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - IMPERTINÊNCIA COMO OBJETO DA EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - SENTENÇA ANULADA EM PARTE, QUANTO A MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, o preparo, inclusive porte de remessa e retorno, passou a ser exigido no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, cabendo, porém, a intimação da parte para complementar o valor do preparo que tenha sido feito em valor insuficiente, também sob pena de deserção - art. 511, caput e § 2º.

II - No caso dos autos, verifico que a embargante não efetuou qualquer recolhimento a título de preparo da sua apelação, mas na justiça federal aplica-se a regra da dispensa de custas nos embargos à execução (Lei nº 9.289/96, art. 7º), o que não abrange, porém, o porte de remessa e retorno dos autos, valor que deve ser considerado como integrante do preparo, mas não se confundindo com as custas processuais, daí porque a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno justifica a aplicação da regra de intimação da parte para proceder ao seu recolhimento, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003821-05.2000.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 222)

Assim, plausível seria a intimação da agravante para o recolhimento do porte de remessa e retorno. Contudo, considerando já ter sido efetivado o recolhimento do porte de remessa (fl. 297), tal providência se torna desnecessária.

Ante o exposto, nos termos do art.557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento da apelação, devendo o Magistrado a quo proceder ao Juízo de admissibilidade do recurso de apelação interposto.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015082-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRINT SISTEMA REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010035820154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRINT SISTEMA REPROGRÁFICOS LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

A agravante alega que a execução fiscal está eivada de vícios insanáveis tais como cumulação indevida de CDAs, vícios na formação das certidões de dívida ativa, bem como excesso de cobrança.

Aduz que cada inscrição deve corresponder apenas a uma única execução, nos termos do artigo 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Assevera que a cobrança da execução originária refere-se ao Simples, que é um regime compartilhado de arrecadação, onde o contribuinte informa em uma declaração o IRPJ, CSSL, PIS/PASEP, COFINS, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP).

Explica que o simples nacional não é um tributo, sendo que a cobrança da forma que está sendo efetivamente dificulta a defesa do contribuinte e está em total desconexão com o estatuído na LEF, visto que cada tributo e dívida deveriam ser cobrados em uma CDA e cada certidão deveria originar uma execução.

Afirma que a execução é nula, porque inexistente certeza, liquidez e exigibilidade do título.

Ressalta que, além das multas moratórias, estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza, configurando "bis in idem" em decorrência da aplicação da mesma penalidade por duas vezes.

Anota que o juiz aplicou norma equivocada para negar efeito suspensivo aos embargos, visto que a Lei de Execução Fiscal é norma específica devendo o CPC ser aplicado somente subsidiariamente, na ausência de lacuna da lei.

Entende que a norma descrita no artigo 739-A do CPC regula a execução civil e não a fiscal, que por sua vez tem lei específica que a regula, e traz em si manifestas informações de que os embargos à execução fiscal terão sempre efeito suspensivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73) nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança

judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no Resp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no Resp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 22/05/2013, publicado no DJ de DJe 31/05/2013)

Desta forma, verifica-se que o art. 739-A do CPC é aplicável à espécie.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto o juízo não se encontra totalmente garantido e não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Em relação ao SIMPLES, destaco que a empresa optou por este regime de pagamento, não podendo nos embargos alegar ignorar quais os tributos que estão embutidos na cobrança.

Ressalte-se que o regime especial unificado de arrecadação, além dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e CPP), engloba o imposto estadual (ICMS) e o imposto municipal (ISS), consolidando em um único documento de arrecadação os referidos tributos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2015.03.00.015922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : KALIPSO EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110138220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação do representante do Ministério Público Federal (fls. 78/79) e consulta realizada no sistema processual deste Tribunal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA e julgo improcedente o pedido.

Julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem honorários. Custas na forma da lei.

Oportunamente ao arquivo, observadas as legais.

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por **perda de objeto**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.016369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : DOMINGOS PRADO NETO
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038824420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGOS PRADO NETO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que objetivava a edição de provimento judicial que determine a aceitação do documento juntado em fase recursal, para fins de habilitação em processo seletivo de credenciamento para atuar como perito no bojo de despachos aduaneiros.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016711-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SHADDAI ADMINISTRACAO ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP167022 PAULO PEREIRA NEVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034869820154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shaddai Administração, Assessoria e Corretagem de Seguros Ltda., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que indeferiu a liminar, que objetivava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Conforme consta no e-mail (fls. 87/89), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016899-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FERRAMENTARIA METHODO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP307887 BRUNO MARTINS LUCAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082681720154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 176/179) e em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Declaro EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Outrossim, comunique-se, através do sistema informatizado desta Justiça (e-mail), nos autos do Agravo de Instrumento interposto, a prolação de sentença nestes autos, nos termos do Provimento COGE n. 64/2005, para as providências que se fizerem necessárias, por aquele E. Tribunal Regional da 3ª Região.

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

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017837-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184157020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos embargos à execução e vazada nos seguintes termos, *in verbis* (fls. 453):

"...

Acolho laudo pericial produzido nos autos da Ação Anulatória nº 0014549-48.2008.403.6100 em trâmite na 10ª Vara Cível Federal desta Capital, como prova emprestada.

Tendo em conta o acolhimento do laudo supra indicado, prejudicada a realização de prova pericial nestes autos, restando preclusas as provas não realizadas.

Vista à parte embargada para manifestação sobre o laudo pericial, no prazo de 20 (vinte) dias. Int.

..."

Em suas razões recursais, a agravante relata que a ora agravada solicitou ao magistrado singular a utilização de perícia contábil realizada em ação anulatória que contesta a cobrança discutida na execução fiscal, como prova emprestada dos embargos à execução.

Explica que a autoridade administrativa competente, na ação anulatória, se manifestou sobre o referido laudo pericial, formulando alguns questionamentos ao Sr. Perito, os quais não foram respondidos

Argumenta que restaram dúvidas a serem sanadas, por meio da realização da referida perícia.

Registra que não se desconhece a grande valia da prova emprestada, tendo em vista que evita a repetição desnecessária de dilação probatória e proporciona economia processual.

Entretanto, alerta que a prova emprestada deve assegurar às partes o contraditório, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, de modo a tornar válido o empréstimo.

Salienta que esta não é a situação apresentada nos autos, visto que conquanto tenha conhecimento da prova pericial produzida, uma vez que foi objeto de questionamento na mencionada ação anulatória, seria temerário acolhê-la, ante a existência de dúvidas acerca da conclusão do referido laudo pericial.

Destaca que, se a prova não restou submetida amplamente ao crivo do contraditório na ação anulatória, não pode ser admitida nos autos dos embargos à execução, tal como requerida.

Conclui que a prova pericial emprestada de outros autos só pode ser admitida quando seu âmbito de abrangência é idêntico nos dois processos. Assim, havendo pontos a serem esclarecidos a respeito dela nos autos de origem, não é possível o seu aproveitamento em outro feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre o tema anoto que, de acordo com a jurisprudência assentada no C. STJ, é cabível a prova emprestada, desde que produzida em processo envolvendo as mesmas partes, com identidade na causa de pedir, sendo inadmissível que a parte suporte os efeitos das provas produzidas sem a sua participação, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas, celeridade, economia e efetividade do processo, conforme aponta as seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA EMPRESTADA PRODUZIDA SOB O DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso em exame, o Tribunal a quo se valeu de prova emprestada sobre a não prestação do serviço de esgoto. Assim, não cabe, em recurso especial, o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para se examinar se houve ou não a efetiva prestação do serviço.

2. Não há falar em cerceamento de defesa pela utilização de prova emprestada, se produzida com observância do contraditório e do devido processo legal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.066.838/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 4/2/11.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 187635/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, julgado em 06.11.2012, publicado no DJe de 14.11.2012)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO VERBAL. EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE JULGA PROCEDENTE A AÇÃO COM BASE NA SIMPLES ALEGAÇÃO DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Compete ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito. Inteligência do art. 333, I, do CPC.

2. A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à 'prova emprestada', não havendo suscitar nenhuma nulidade quando respeitado o contraditório e a ampla defesa no âmbito do processo anterior.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não decidiu a controvérsia com base em 'prova emprestada' da anterior ação reivindicatória ajuizada em desfavor da recorrente, mas única e exclusivamente nas alegações da parte autora deduzidas no referido processo, acerca das quais não foi produzida nenhuma prova.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 925223/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 11.12.2008, publicado no DJe de 02.02.2009)

In casu, verifica-se que o laudo pericial utilizado como prova foi produzido na ação anulatória ajuizada por Banco Itaú Holding Financeira S/A contra União Federal.

Na referida ação anulatória, o Banco Itaú relata ter sido notificado, por meio da Carta de Cobrança nº 35/2008, acerca da decisão administrativa proferida pela Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, a qual indeferiu parte de compensação de débito próprio efetuada com o direito creditório tratada no **PA nº 16327.000409/98-70**, instaurado em 29.09.1998 e no valor de R\$ 6.816.996,22, sendo R\$ 5.871.570,24, a título de principal e R\$ 945.425,98 de atualização.

Nesse ponto, depreende-se que a execução fiscal tem origem no Processo Administrativo nº 16327.000409/98-70.

Assim, ambas as ações têm as mesmas partes e causas com identidade de pedir, visto que discutem os mesmos débitos.

Quanto ao laudo pericial, observo que foi aberto prazo para a União Federal se manifestar sobre ele, nos autos da ação anulatória, de acordo com os documentos de fls. 418/430, 438/445 e 446/452.

Demais disso, anoto que a decisão aqui insurgida embora tenha acolhido o pedido de prova emprestada, abriu vista à União para manifestação sobre o laudo, razão pela qual não vislumbro qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, indefiro pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018159-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ORLANDO ALBUQUERQUE GALLOTTI
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00042063420154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO ALBUQUERQUE GALLOTTI, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, a qual visava que autoridade impetrada restitua a vaga de perito credenciado, com a manutenção de sua inscrição na condição de titular.

Conforme consta no e-mail (fls. 56/60), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RTB IND/ E COM/ DE RACOES LTDA -EPP

ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00042169520128260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RTB IND/ E COM/ DE RAÇÕES LTDA. - EPP contra a decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, determinou a penhora sobre o faturamento mensal bruto da empresa executada, no percentual de 30%, nomeando depositária e administradora a representante legal da pessoa jurídica.

Inconformada, recorre a executada, asseverando enfrentar situação financeira precária.

Argumenta que a penhora de 30% sobre o faturamento inviabilizará suas atividades, devendo ser suspensa a determinação que partiu do magistrado de primeira instância.

Sustenta que não foi observado o princípio segundo o qual a execução se processa da forma menos onerosa ao devedor, insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Aduz, por fim, que não foram esgotadas todas as diligências para localização de bens.

Às fls. 170/172 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para o fim de reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa executada para o patamar de 10% (dez por cento).

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que *"realiza-se a execução no interesse do credor"* (artigo 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas no artigo 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 2.477.132,18 (fls. 21/22).

Denota-se pela decisão agravada que, *"esgotadas as possibilidades de localização de bens em nome da empresa executada"*, caberia a determinação de penhora sobre percentual do faturamento da empresa (fls. 136/137), posição contra a qual a recorrente se insurge por meio do presente agravo de instrumento.

Diante deste substrato, considerando a ausência de garantia efetiva do juízo (a executada ofereceu crédito a receber de empresa sujeita a processo de recuperação judicial), bem como a impossibilidade de se aferir pelos documentos apresentados a suposta precariedade de sua situação financeira, é de rigor, a manutenção de penhora sobre o faturamento.

A manutenção da penhora sobre o faturamento da executada justifica-se ainda mais quando se nota, a partir da decisão agravada, que o magistrado de primeira instância cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando depositário administrador, no caso, a representante legal da empresa, na forma estabelecida por lei.

Todavia, o percentual de 30% (trinta por cento) fixado pelo magistrado de primeiro grau não se encontra em consonância com o posicionamento do C. STJ e desta Corte, razão pela qual deve ser reduzido ao patamar em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO

PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à mingua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da

executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para o fim de reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento da empresa executada para o patamar de 5% (cinco por cento).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0019466-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PASSAMANARIA CHACUR LTDA
ADVOGADO : SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : AG 2015273681
RECTE : PASSAMANARIA CHACUR LTDA
No. ORIG. : 00206760320154036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal/regimental em face da decisão proferida por este Relator às fls. 55/56v que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Referido agravo de fls. 58/65 foi protocolizado em 20 de outubro de 2015, sendo certo que a disponibilização da decisão deu-se em 25 de setembro de 2015, considera-se publicado em 28 de setembro de 2015.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto nos artigos 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 05 de outubro de 2015, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 20 de outubro de 2015, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe** seguimento, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020278-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP234393 FILIPE CARRA RICHTER e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127901920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Ressalta que o objeto da ação originária é a desconstituição das certidões de dívida ativa nº 80.6.04.098641-18 e 80.7.04.025902-06, ambas oriundas do Processo Administrativo nº 13819.002316/97-13 (PER/DCOMP cujo mérito não foi conhecido pela Fazenda Nacional) e exigidas na Execução Fiscal nº 0000038-15.2008.4.03.6110.

Consigna que há fiança bancária - garantia prestada para viabilizar o ajuizamento dos embargos à execução fiscal, que restaram julgados improcedentes.

Expõe que obteve autorização judicial em ação declaratória transitada em julgado para restituir-se dos débitos indevidamente pagos nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e efetuar sua compensação com outros débitos administrados pela agravada.

Informa que, munida de prévia medida cautelar (obtida antes da existência do art. 170-A do CTN), protocolizou PER/DCOMP que indevidamente não foi recebido pela Autoridade Administrativa, sob a alegação de que o ajuizamento da ação declaratória constituiria renúncia à esfera administrativa.

Esclarece que ajuizou mandado de segurança destinado a forçar a Administração Tributária a conhecer da manifestação de inconformidade nos autos do processo administrativo.

Anota que, antes da concessão da segurança em segundo grau, a Fazenda Nacional ajuizou a execução fiscal nº 0000038-15.2008.4.03.6110, cobrando exatamente os débitos declarados nos Processos Administrativos nº 13819.002316/97-13 e 13819.003127/98-5.

Entende que as CDA's são flagrantemente ilíquidas, incertas e inexigíveis.

Anota que os débitos atualmente estão com sua exigibilidade suspensa, por ser objeto de impugnação administrativa.

Registra que o recurso deve ser recebido em ambos os efeitos para que se obste o seguimento dos atos de execução.

Aduz que a base jurídica para o recebimento da apelação em ambos os efeitos é o poder geral de cautela, que se encontra disciplinado no artigo 558 do CPC.

Alega que o mérito da apelação interposta reveste-se de altíssima plausibilidade jurídica, sendo a procedência do recurso muito provável especialmente à luz da jurisprudência de nossos Tribunais.

Sustenta que há risco de lesão irreversível, pois a manutenção da decisão agravada possibilitará à União Federal, desde logo, a pronta execução da carta de fiança bancária apresentada nos autos do executivo fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VII, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito em relação à pretensão de extinção/mitigação da dívida do PIS e julgados improcedentes em relação aos outros pedidos formulados naquela ação, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: REsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP,

Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nitido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada.

O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Destaco, por fim, que as alegações deduzidas pelos agravantes não autorizam a atribuição do efeito suspensivo ao apelo, haja vista que, nos embargos à execução, foi prolatada sentença de improcedência, ou seja, com cognição exauriente, e, como já afirmado, a execução é definitiva, devendo, portanto, prosseguir a execução.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020323-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOGISPOT ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP175199 THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119264920154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação do representante do Ministério Público Federal (fl. 100) e consulta realizada no sistema processual deste Tribunal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA e julgo improcedente o pedido.

Julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem honorários. Custas na forma da lei.

Oportunamente ao arquivo, observadas as legais.

P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por **perda de objeto**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020393-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A
ADVOGADO : SP330017 LUIZ ALBERTO CARDOSO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00056552720154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o desembaraço aduaneiro dos produtos importados e acondicionados nos contêineres TCLU 4263380, MEDU 8499898 e DRYU 9516161 e consignados nas Declarações de Importação nºs 15/1379216-6 e 15/1366851-1 e cujo procedimento alega estar paralisado em razão do movimento grevista dos servidores da Receita Federal (fls. 181/185).

Às fls. 201/202, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 205/208 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020799-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138440620154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 141/145). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e DENEGO A SEGURANÇA.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Comunique-se o teor desta sentença à MMª Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento n. 0020799-20.2015.4.03.0000/SP.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : A G METNE MALHAS
ADVOGADO : SP101707 REGINA APARECIDA LEITE GANEM METNE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 00009842820128260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **A. G. Metne Malhas** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a retificação das averbações nas matrículas de dois imóveis - nºs 30.241 e 59.345 - para que delas conste que a penhora recaiu sobre 4,68% da parte ideal do imóvel pertencente ao executado (fl. 14).

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) os bens alcançam o valor de R\$ 7.000.000,00. Considerado que 4,68% da parte ideal do que pertence ao executado, respeitada a meação de sua esposa, chega-se a R\$ 348.125,00. No mesmo sentido, os valores atuais do IPTU indicam R\$ 91.989,46. No entanto, o débito cobrado não ultrapassa R\$ 60.000,00;
- b) foram ofertados bens à penhora no valor aproximado de R\$ 90.000,00;
- c) apenas um dos imóveis é suficiente para garantir a dívida, com o que há excesso de penhora;
- d) o recorrente tem 76 anos e está desempregado, de modo que a arrematação do seu patrimônio causa-lhe danos irreversíveis;
- e) a retificação da penhora não se reveste de seriedade, lealdade e boa-fé, já que a execução deve-se dar pelo modo menos gravoso ao devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o levantamento das penhoras realizadas sobre os bens de propriedade do agravante, com a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais. Requer, ainda, a designação de audiência de conciliação/mediação.

Foi determinada a complementação do instrumento (fl. 40) e a empresa agravante apresentou a petição e os documentos de fls. 43/88).

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi proferida em sede de execução fiscal e determinou a retificação das averbações nas matrículas de dois imóveis - nºs 30.241 e 59.345 - para que delas constasse que a penhora recaiu sobre 4,68% da parte ideal do imóvel pertencente ao executado (fl. 14).

Verifica-se que o executado a que se refere o *decisum* é a pessoa física **Afif Ganem Metne** (fls. 49/52). O agravo de instrumento foi interposto pela pessoa jurídica **A. G. Metne Malhas**, inclusive foi por meio de uma petição em nome dela que se juntou documentação (fls. 2 e 43). No entanto, a empresa não sucumbiu com o *decisum* recorrido e, portanto, evidencia-se que requer, em nome próprio, direito alheio, em afronta aos artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil, que estabelecem:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIBERAÇÃO. INCIDENTE. TERCEIRO PREJUDICADO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. ILEGITIMIDADE.

1. Segundo a orientação contida no artigo 3º do Código de Processo Civil, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".
2. O referido preceito é complementado pela regra versada no art. 6º do referido código, segundo a qual "**ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei**", ou seja, a substituição processual é situação excepcional e só tem cabimento mediante autorização expressa em lei.
3. Se agravante não é parte na demanda originária e, em nome próprio, defende interesse alheio, a sua ilegitimidade é flagrante.
4. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, PET 0002654-81.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 - ressaltar)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE - AGRAVO INTERPOSTO - PENHORA DE IMÓVEL - BEM DE TERCEIRO - DIREITO DE OUTREM - ART. 6º, CPC - PROPRIEDADE - DONATÁRIO - ART. 649, X, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - PRECLUSÃO - NULIDADE - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - ART. 93, X, CF - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS

REJEITADOS E AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

6. *A ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.*

[...]

14. *Embargos de declaração rejeitados e Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000161-68.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 - ressaltei)

Desse modo, à vista de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para pleitear em nome da física, o recurso não pode ser conhecido. Saliente-se que o fato de Afif Ganem Metne ser responsável legal da empresa não altera esse entendimento, na medida em que o agravo de instrumento foi efetivamente interposto em nome desta. Destaquem-se precedentes específicos quanto à questão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS.

1. *Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*

2. *A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.*

3. *O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recurso especial improvido.*

(STJ - RESP 201302114419, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013 - ressaltei)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. PEDIDO FORMULADO PELA EMPRESA. AUSENCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE.

1. *Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

2. *Inexistindo lei autorizadora, carece à empresa executada legitimidade para pleitear a exclusão de seus sócios do polo passivo do feito, já que a estes compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3 - AI 00239462520134030000, JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021853-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ELIANA MARQUES DA SILVA SACCHI
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : W E S FIBRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00015336320108260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIANA MARQUES DA SILVA SACCHI em face de decisão (fls. 37) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da ação.

O agravante alega, em síntese, não ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade, aplicando-se a Súmula nº 430 do E. STJ. Argui que ainda que tenha ocorrido a dissolução irregular da sociedade, ela só responde ilimitadamente pelas dívidas contraídas a partir dessa data. Sustenta ser inviável a retroação da responsabilidade da sócia para momento anterior à dissolução irregular. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com efeito, conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular nº 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGRESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

OBRIGATORIEDADE DA PRÉVIA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA.

I - Somente após a citação efetiva da empresa - tendo por último meio a citação por edital (art. 8º da Lei n. 6.830/80) - é possível a apreciação do pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação executiva fiscal. Inteligência dos artigos 214, 219 e 618, II do CPC.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00059779420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014. FONTE_REPUBLICACAO.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

No caso dos autos, foi expedido mandado de citação e penhora, todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 78, a penhora não foi concretizada porque não foram encontrados bens para a garantia da execução, tendo o Oficial de Justiça certificado que a empresa encerrou suas atividades comerciais.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância que enseja o redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados (Súmula nº 435 do E. STJ).

Noutro passo, consta da ficha cadastral da empresa perante a JUCESP que a sócia ELIANA MARQUES DA SILVA SACCHI integrava o quadro de sócios tanto no momento do fato gerador como no da dissolução irregular.

Assim, tendo em vista que a sócia exercia funções de administração da sociedade tanto quanto do advento do fato gerador como quando da dissolução irregular, em sede de juízo sumário de cognição afigura-se viável o redirecionamento que restou deferido pelo Juízo de origem.

Nos termos da jurisprudência destacada, não tem verossimilhança a alegação de que o redirecionamento deve se limitar aos fatos ocorridos após a dissolução irregular.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021954-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PETROSHOPPING CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004055820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, entendeu aplicável à espécie o art. 40 da LEF, determinando o sobrestamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que é de rigor a suspensão do curso da execução pois, tendo havido a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, não poderá realizar atos de persecução do patrimônio da massa falida. Porém, segundo argumenta, a aplicação do art. 40 da LEF é medida que penaliza a agravante, na medida em que acarretará a prescrição do direito a eventual redirecionamento da lide aos sócios.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido antecipatório formulado pela agravante.

De fato, as execuções fiscais não se sujeitam ao juízo universal falimentar, conforme artigo 76 da Lei nº 11.101/05, o que equivale dizer que o Juiz falimentar é competente para processar e julgar sobre todas as demandas relacionadas aos interesses patrimoniais do devedor, exceto as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais, e as ações não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Desse modo, é cabível o requerimento para que se efetue a penhora no rosto dos autos do processo de falência.

No caso dos autos, após ter sido concretizada a penhora no rosto dos autos do juízo falimentar, o Juízo "a quo" determinou a suspensão do feito por um ano, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e, decorrido, a remessa dos autos ao arquivo. Isso porque, já que houve habilitação do crédito no juízo falimentar, inviável a continuidade da execução.

Ocorre que a agravante alega ser inaplicável ao caso o artigo 40 da LEF, na medida em que não se trata de caso de não localização do devedor ou de seus bens. Por sua vez, a decisão vergastada fundamenta-se no fato de que, nos autos da execução, não foram localizados bens para garantir a execução.

Embora tenha requerido a suspensão do curso executivo, a agravante quer evitar que, uma vez arquivado nos termos do art. 40, § 1º, o

processo tenha a prescrição intercorrente decretada (art 40, § 4º). Porém, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, ainda que arquivado o feito (artigo 40 da LEF), não é cabível a prescrição intercorrente da execução se o exequente pleiteia seu crédito no juízo falimentar, eis que não evidenciada sua inércia.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência.

2. A paralização da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralização não pode ser imputada ao credor. Precedentes.

3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1º. do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012).

4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.393.813/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJe 19.05.2014)

Por outro lado, a aplicação ou não do artigo 40 da LEF na suspensão do executivo não é relevante para os fins de se perquirir a ocorrência de prescrição ao direito de redirecionamento da lide para os sócios eventualmente responsáveis. Assim, não há, a princípio, a menos nesse exame não exauriente, interesse jurídico no pedido da agravante.

Ressalte-se, ainda, que ausente na espécie o *periculum in mora*, necessário à concessão do efeito suspensivo. O Fisco não logrou comprovar que a espera até o julgamento colegiado deste agravo lhe trará dano irreparável ou de difícil reparação. Pelo contrário, não vislumbro qualquer dano, na medida em que independentemente da fundamentação legal para a suspensão do feito, o curso do executivo permanecerá suspenso, uma vez que o crédito tributário está habilitado na falência. Assim, nesse momento, entendendo que a antecipação da tutela não terá qualquer efeito prático que lhe justifique.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021989-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTIAGO E CINTRA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP178358 CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0016505520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 225/228). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para declarar a

inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do IPI em razão da saída do estabelecimento do importador de produto importado que não tenha sofrido aperfeiçoamento para consumo ou modificação de sua natureza ou finalidade, bem como para declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos até os últimos cinco anos que antecedem a impetração.

A repetição, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. Da Lei n.º 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN.

Para atualização do crédito a ser repetido, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Sem condenações em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

Tendo em vista a interposição do Agravo de Instrumento n.º 0021989-18.2015.403.0000, comunique-se a teor desta à 4ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022275-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JSL S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170347420154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar à autoridade coatora que expeça certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, caso tenha sido negada somente em virtude das pendências debatidas nos autos (fls. 264/267).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o *periculum in mora* está configurado, em razão do risco ao crédito da União que atinge o interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 10/verso e 11):

"Com efeito, a manutenção da decisão atacada implica GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a Constituição Federal.

Na verdade, é o interesse público que, in casu, está exposto a risco, pois com a execução da r. decisão agravada garante-se o interesse individual e sobrecarrega-se o interesse público. Optar pelo interesse particular em detrimento do interesse da coletividade significa caminhar na contramão da juridicidade.

Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, oq eu repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Em razão de tudo quanto foi dito, a decisão agravada precisa ser corrigida de imediato, a fim de que o prejuízo para o Erário não se agigante ainda mais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo ao erário, ao controle da arrecadação e ao interesse público primário, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

À vista da apresentação espontânea de contraminuta pela agravada (fls. 309/317), bem como de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023357-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGNALDO VILELA DE SOUZA -ME
ADVOGADO : SP160057 PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00017890620054036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Agnaldo Vilela de Souza - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou a

ineficácia da alienação do imóvel registrado sob n. 7.584 no CRI de Tupã, ante a ocorrência de fraude à execução (art. 185 CTN), e determinou a penhora sobre dito imóvel, bem como sobre a parte ideal pertencente ao co-executado da propriedade objeto da matrícula n. 20.143 do cartório local (fls. 21/23).

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso com a reforma do *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na petição de interposição do recurso (fl. 2) e no pedido (fl. 7), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023482-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041335820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Prest-Serv Jundiá Transportes e Serviços Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que rejeitou a exceção de incompetência nº. 0004133-58.2013.403.6128 interposta pela agravante e determinou o prosseguimento do executivo fiscal.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que a exceção de incompetência deve ser acolhida, vez que havendo outro processo que está discutindo os mesmos débitos, há conexão entre os feitos, bem como a reunião de processos (ação anulatória e o executivo fiscal), o que torna um dos julgadores incompetente para prosseguir com o processo, bem como evita decisões contraditórias na hipótese do exame em separado das ações e atente aos princípios da menor onerosidade e da menor gravosidade, a teor dos artigos 112, do CTN e 620 do CPC.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Busca a agravante o reconhecimento da incompetência do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP para processamento da execução fiscal de nº 0004132-73.2013.403.6128, ajuizada com o objetivo de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa, com a consequente remessa do feito para a 4ª Vara Federal de Campinas/SP, a fim de obter o julgamento simultâneo com a ação ordinária nº 2005.61.05.012005-0. Apontando a existência de conexão entre as ações em destaque, pleiteia a suspensão do feito executivo até o julgamento definitivo das ações ordinária e consignatória.

A execução fiscal visa à cobrança de título executivo extrajudicial, o qual, pela sua natureza definitiva, não dá lugar a prolação de uma sentença de mérito. Em sendo assim, não há que se falar em risco de decisões conflitantes a ser evitado pela reunião de processos, sem se olvidar que o Juizado Especial Federal, onde foi ajuizada a ação de conhecimento, não tem competência para processar execuções fiscais. Tratando-se de regras de competência absoluta, a conexão sequer pode ser aventada.

No sentido ora esposado, transcrevo, a título de exemplificação, alguns precedentes desta Egrégia Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL . CONEXÃO . REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal , posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão . Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias. Tratando-se de Vara Especializada em execução fiscal , cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (anulatória e execução fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 2005.03.00.101558-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 de 07/10/2010, p. 32)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA : INEXISTÊNCIA.

1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal , por conexão à respectiva execução . 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3. Conflito de Competência procedente.

(CC nº 2007.03.00.035413-6, Rel. Des. Márcio Moraes, DJF3 de 05/08/2010, p. 77)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL . ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRIOGABILIDADE POR CONEXAÇÃO.

1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de execução fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente.

(TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Confira-se ainda o precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO . NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO . GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal , nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal , em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.

Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação

da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(CC 105.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010).

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação, quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024102-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071666020154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras da impetrante, com base nas alterações promovidas pelos Decretos nºs 8.426/2015 e 8.451/2015 (fls. 77/79).

A União Federal, em suas razões recursais, sustenta que inexistente no processo a urgência necessária para se deferir a liminar e que a suspensão da retenção da contribuição poderá causar prejuízos à Administração Pública.

Esclarece que, nos termos do artigo 48, da CF/88, cabe ao Congresso Nacional dispor sobre as matérias de competência da União, da forma que é perfeitamente legítima, no uso dessa competência, a previsão legal constante no artigo 27, da Lei nº 10.865/04 de que o Poder Executivo poderá reduzir alíquotas de contribuições já previstas na própria lei.

No mérito, aduz que a exigência das contribuições ao PIS e à COFINS está prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, razão pela qual não há que se falar em afronta ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

Atesta que o artigo 27, §2º, da Lei nº 10.865/2004, autorizou o Poder Executivo a restabelecer as alíquotas das indigitadas contribuições. Observa que a redução da alíquotas das contribuições a zero, por decreto, se deu por liberalidade do Poder Executivo e foi uma verdadeira benesse fiscal, podendo, por se tratar de questão vinculada à política econômica, ser revista pelo Estado a qualquer momento, desde que respeitado os ditames da lei, o que ocorreu.

Ressalta que não há como afastar a aptidão do decreto revogar outro decreto, ato normativo idêntico no nível hierárquico e que não existe distinção constitucional entre decreto favorável ou desfavorável a determinado grupo de contribuintes.

Argumenta que não houve criação de tributo, via decreto, visto que estes (tributos) já existiam e foram criados por lei.

Destaca que não há ofensa ao princípio da não cumulatividade, uma vez que a chamada não cumulatividade das referidas contribuições

está sujeita à conformação da lei, por não decorrer diretamente da Constituição Federal, mas sim das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Esclarece que os artigos 3º, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que previam a não cumulatividade do PIS e da COFINS, foram revogados pela Lei nº 10.865/2004.

Destaca que a Lei nº 10.865/2004 também previu a possibilidade do Poder Executivo autorizar o desconto de créditos sobre as despesas financeiras, mas que a concessão ou não de tal desconto é um ato discricionário da Administração Pública.

Explica que tal fato não fere a sistemática da não cumulatividade do PIS/COFINS, uma vez que esta ocorre dentro das conformações legais e obedece as hipóteses, expressamente, previstas em lei.

Ressalta que, de acordo com o §12 do artigo 195, da CF, a lei definirá os setores de atividades econômica aos quais se aplicará o regime da não cumulatividade, delegando, assim, ao legislador infraconstitucional a possibilidade de eleger os contribuintes que serão submetidos ao regime não-cumulativo, no tocante à apuração e ao recolhimento do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, vislumbro a relevância na fundamentação da ora agravante.

Inicialmente, em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto -Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

"Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. §1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, é importante destacar que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Des. Federal Carlos Muta, proferida no AI 2015.03.00.018391-0, em

24.08.2015:

"...

Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores.

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

..."

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024238-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SUNBOATS CONSULTORIA NEGOCIOS COML/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP282566 ENISSON GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00130219420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sunboats Consultoria, Negócios, Comercial, Importação e Exportação Ltda em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela antecipada que objetivava a suspensão de validade dos atos decisórios de Drawback n. 20090076320 e 20090073827 para a construção de uma embarcação.

Sustenta a agravante que o não cumprimento dos prazos conferidos nos atos concessórios de Drawback n. 20090076320 e 20090073827 decorrem por motivo de força maior, ou seja, ordem judicial expedida pela Justiça Estadual que determinou o bloqueio do barco, proibindo sua remessa ao exterior e determinando a abstenção de qualquer alteração no estado de fato do bem, a qual enquanto mantida impediu a realização das atividades necessárias para atender aos atos concessórios. Pede a suspensão dos efeitos e as consequências do não cumprimento dos prazos conferidos nos atos concessórios de Drawback até decisão final da presente ação nos

autos principais.
Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

O regime de *drawback* foi instituído em 1966, pelo Decreto-Lei nº 37, de 21.11.66 (objeto do Decreto nº 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro vigente ao tempo dos fatos, atual Decreto nº 6.759/2009), com a finalidade de estimular as exportações e consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre *insumos* importados para utilização em produto exportado.

Referido regime aduaneiro especial concede **isenção** ou **suspensão** do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, e dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços.

No caso dos autos, a agravante através de decisão judicial expedida pela Justiça Estadual teve o bloqueio da embarcação, proibindo sua remessa ao exterior e determinado a abstenção de qualquer alteração no estado de fato do bem, ficando impedida de promover a conclusão e a exportação do barco, condição que perdurou de 03/02/2012 até a data do desbloqueio 14/08/2015, ou seja, 03 anos e 6 meses.

Vale dizer o bloqueio judicial que impediu a conclusão do barco e sua remessa ao exterior se iniciou em 03/02/2012 e perdurou por 03 anos e seis meses até 14/08/2015

Sucedem que os prazos de validade dos atos concessórios do regime de Drawback estavam vigentes e fluindo, no entanto, sem a eficácia necessária em relação ao agravante em vista da constrição judicial em foco.

Recorde-se que o caso fortuito e a força maior são acontecimentos que fogem da vontade do indivíduo, que escapam de sua diligência, estranhos à sua vontade, ou seja, cujos efeitos não eram possíveis evitar, conforme redação do art. 393 do Código Civil :

*"Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. **Parágrafo Único.** O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir."*

Esses fatos, indiscutivelmente, estão fora dos limites da culpa e excluem o nexo causal, por serem manifestamente impeditivos da realização de outros.

No caso dos autos, o bloqueio judicial era um fato estranho à vontade da agravante, pelo que ficou impedida de exportar no prazo fixado quando da concessão do drawback, configurando, assim, a ocorrência de força maior.

Releva notar que não cabe este Relator pronunciar-se sobre o mérito da ação de prestação de contas; no entanto, é inconteste que o produto fabricado sob o regime aduaneiro de drawback foi bloqueado judicialmente durante sua produção e na vigência dos prazos de validade dos atos concessórios de drawback.

E não se olvide, também, que o r. Juízo de Direito já havia deferido medida liminar para manutenção no regime de drawback, em caráter de prorrogação, por seis meses, porém o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu a alegação da União Federal de incompetência do Juízo ante o disposto no art. 109, I, Constituição Federal.

Por fim, o *periculum in mora* restou evidenciado, porquanto a agravante não foi a responsável pelo bloqueio judicial, e, conseqüentemente, pelo atraso no cumprimento dos prazos de drawback, certo que tal descumprimento está a acarretar prejuízos financeiros, tendo em vista as multas e penalidades impostas, inclusive em valores que podem ultrapassar o valor da embarcação, inviabilizando, assim, a própria venda e a exportação do barco (tipo catamarã).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ativo para suspender os efeitos e as conseqüências do não cumprimento dos prazos conferidos nos atos concessórios de Drawback n. 20090076320 e 20090073827, até decisão ulterior.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.024505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
 ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
 No. ORIG. : 10006219820158260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO BERTOLO LTDA.- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

A agravante narra que a Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal em seu desfavor para o recebimento de R\$ 2.035.261,00. Expõe que a penhora recaiu sobre 02 imóveis matriculados sob os nºs 3.391 e 15.350, ambas do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Alto.

Explica que ofereceu embargos à execução, demonstrando que a execução fiscal não reúne condições de prosperar.

Afirma que é necessária a reforma da decisão agravada, uma vez que há perigo de dano grave e de difícil reparação se a execução prosseguir, com a expropriação de seus bens, o que pode comprometer o Plano de Recuperação Judicial e sua reestruturação financeira. Registra que o procedimento da execução fiscal é regulamentado por legislação específica, qual seja, a Lei nº 6.830/80, que prevalece sobre a legislação geral.

Assevera que está pacificado na doutrina e na jurisprudência que a oposição de embargos atribui efeito suspensivo à execução fiscal, não podendo prosperar a decisão guerreada que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos por não preencher os requisitos do artigo 739-A do CPC.

Aduz que, ainda que assim não fosse, preencheu os requisitos previstos no artigo 739-A, § 1º do CPC, demonstrando nas razões dos embargos que se encontra em recuperação judicial, bem como a impossibilidade de atos que comprometam o seu patrimônio, ficando patente, portanto, que a expropriação de seus bens acarretará dano de difícil e incerta reparação.

Transcreveu o quanto aduzido nos embargos à execução, destacando que:

"a CDA na qual se estriba a Execução Fiscal não se reveste das formalidades legais intrínsecas que a Lei nº 6.830/80 exige para a validade de tais títulos.

a CDA traz um histórico dos índices legais que incidem sobre as dívidas tributárias, mas não demonstra como se chegou ao valor exequendo.

a Lei de Execuções Fiscais é taxativa ao dispor que o termo de inscrição (e também CDA) deverá conter o valor originário, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei.

a CDA em que ampara a pretensão executiva não informa quais os juros de mora aplicados e a forma de cálculos dos juros de mora (se foram adotados juros simples ou compostos, juros sobre juros), tem-se por violados os incisos II e IV do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

em casos análogos, o Poder Judiciário vem reconhecendo a necessidade do devedor conhecer especificamente as razões da autuação para poder defender-se.

há omissão de dados essenciais na certidão da dívida ativa, o que ocasiona sua nulidade e impede sua cobrança.

a aplicação de multa sobre o tributo torna o pagamento do débito extremamente oneroso, acarretando-lhe prejuízos imensuráveis.

nunca existiu a intenção de praticar um ato ilícito, sendo certo que a sanção deve ser proporcional à intenção do sujeito passivo. no caso em tela não existe dolo, logo não devem prevalecer as multas impostas."

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Na decisão hostilizada consta que não há avaliação dos imóveis penhorados no processo originário e que, diante do valor elevado da execução, não está comprovada a garantia do juízo, o que impede a concessão do efeito suspensivo.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Destaco que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei nº 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa.

Com efeito, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024893-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001553720154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROPAMOTORS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. contra decisão que, em ação embargos à execução, indeferiu a produção de prova pericial (fls. 18).

Em suas razões recursais, a agravante alega, em apertada síntese, que a decisão agravada ofende o preceito probatório previsto no artigo 130, do CPC, uma vez que a produção de prova pericial contábil é necessária para o deslinde da causa.

Assevera que, não há nos autos da execução fiscal ou mesmo dos embargos à execução nenhum cálculo ou demonstrativo juntado pela ora agravada e que apenas foi juntada a pesquisa realizada pela por esta últimas em seus próprios cadastros.

Frisa que a União Federal admite que não realizou as análises dos pagamentos apresentados e que a cobrança tem como base dados prestados por terceiros.

Dessa forma, defende que não se pode aceitar, sem a realização da perícia contábil, a cobrança do débito discutido.

Pondera que a prova pericial é necessária e essencial para apurar se a dívida cobrada é realmente devida, ou seja, se em virtude dos pagamentos efetuados e provados ainda há saldo remanescente a pagar.

Destaca que cabe a parte autora produzir provas, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no presente recurso refere-se ao indeferimento da realização de prova pericial contábil.

Destaco que a produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pela ora agravante, bem como quando o juiz entender, que por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não há necessidade de produção de prova.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas e, nos termos do artigo 131 do CPC, "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar,

na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Assim, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, conforme o art. 130 do CPC, haja vista que ele é o destinatário da prova.

A produção de prova, de modo geral, ocorre quando exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, técnico ou científico.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 837566/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 485, III, DO CPC - DOLO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF - INDEFERIMENTO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - ARTIGO 485, VI, DO CPC - PROVA FALSA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PRETENSÃO DE VERDADEIRO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO DO JUÍZO RESCINDENDO - EFEITOS DA REVELIA - INOCORRÊNCIA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula 283/STF). 2. Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. 3. Impossibilidade de se impingir como falsa prova pericial com base em elemento não relacionado à atividade técnica realizada. Não se admite ação rescisória em face de verdadeiro descontentamento da parte com a solução jurídica atribuída à pretensão deduzida e tentativa de converter a ação em 'recurso'. 4. A presunção de veracidade prevista pelo art. 319 da Lei Adjetiva Civil não é absoluta. 5. Recurso improvido."

(STJ, REsp 974219/MG, relator Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 16.04.2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 2. In casu, o Tribunal local analisou a questão de acordo com as provas juntadas aos autos. Consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, destaca-se, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, in verbis: '(...) Tendo em conta esse entendimento, constata-se que a autora não comprovou que assumiu o ônus financeiro do tributo, não lhe sendo dado, a teor do disposto no art. 60 do Código de Processo Civil, pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizados em lei, o que não é o caso dos autos, caracterizando-se, pois, a ilegitimidade para pleitear a devolução ou o creditamento pleiteado.' 3. O poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os arts. 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis. 4. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de provas, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG 683627/SP, desta relatoria, DJ 29.03.2006, REsp 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e REsp 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003. 5. O artigo 166 do CTN é inaplicável nos casos em que o Tribunal a quo apenas reconhece a inexistência de relação jurídica tributária ou a ilegalidade da cobrança da exação. Precedentes: REsp 765.245/MG; AgRg no Ag 904.593/SP; REsp 641.591/SC; REsp 880555 / SP. Documento: 1012488 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/11/2010 Página 1 de 16 Superior Tribunal de Justiça 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1297324/SP, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 04.11.2010)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ATRASO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO LESIVO E NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Para o juiz, a quem é direcionada a prova, a oitiva de testemunhas pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, uma vez que entendeu suficiente a prova documental apresentada, de modo que inexistente na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do

que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Não ficou provado que o INSS descumpriu o prazo para pagamento do benefício estabelecido no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

- Não restou demonstrado o nexo causal entre o pagamento do benefício na referida data e as cobranças relacionadas na petição inicial.

- O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme determina o artigo 330, inciso I, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos."

(TRF3, AC 2009.61.04.012537-7, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11.05.2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024894-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NAZA LOGISTICA E TRANSPORTES S/A e outro(a)
: DOUGLAS ROGERIO ZAPPELINI
ADVOGADO : SP314181 TOSHINOBU TASOKO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200313020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Naza Logística e Transportes S/A e Douglas Rogério Zappellini contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 86/90).

À fl. 113, à vista do encerramento da greve dos bancários, foi proferido despacho para que a agravante procedesse ao recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno. Entretanto, a autora somente requereu a juntada do comprovante referente ao pagamento das custas e do preparo, por entender estar dispensada de recolher o porte de remessa e retorno, uma vez que o processo originário tramita pela Seção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

In casu, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/17) e também não apresentou todas as comprovações de recolhimento do porte de remessa e retorno. Ademais, o Tribunal Regional da 3º Região é regido pela

Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta corte, a qual estabelece que é necessária a juntada das guias referentes ao pagamento das custas e do preparo e, também, do porte de remessa e retorno, independentemente do feito originário tramitar pela Seção Judiciária de São Paulo/Capital. Logo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024917-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INACIO GERMANO NETTO e outro(a)
: VANDER LUIZA LOUZADA GERMANO
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032956620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito ativo, contra a r. decisão que deixou de receber a apelação dos autores, ora agravantes, em razão da sua intempestividade.

Pretendem os agravantes a reforma da r.decisão, alegando, em síntese, que, pelo fato de serem representados por procuradores distintos, impõe-se a aplicação do disposto no art. 191 do CPC, reconhecendo-se, conseqüentemente, a tempestividade do recurso de apelação interposto.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito ativo pleiteado.

De um exame nos documentos de fls.13/14, consta-se que os apelantes foram representados por procuradores distintos, incidindo sobre o caso em exame o disposto no artigo 191, do CPC, que dispõe:

Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

Assim, considerando que o prazo para cômputo da interposição do recurso de apelação iniciou-se em 23/07/2015, nos termos da r.decisão de fls.15 e levando-se em conta a aplicação do prazo em dobro para a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 191, do CPC, o prazo fatal ocorreria em 24/08/2015.

Acerca da aplicação do prazo em dobro para os casos de procuradores diversos, ainda que trabalhem no mesmo escritório, já se

manifestou o e.STJ, senão vejamos:

(CONSIDERAÇÕES DO MINISTRO) (MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA) É aplicável a contagem do prazo em dobro, prevista no artigo 191 do CPC, na hipótese de procuradores distintos, ainda que do mesmo escritório, a partir do momento em que for demonstrada a existência de litisconsórcio com diferentes procuradores, de acordo com orientação firmada por esta Corte. ..INDE: (c. STJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, AGRESP 201300083892 DJE DATA:20/02/201).

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo de instrumento para determinar ao MM. Juízo "a quo" a adoção das providências cabíveis para o reconhecimento do disposto no artigo 191, do CPC, ao proceder ao reexame de admissibilidade da apelação interposta pelos agravantes.

[Tab][Tab]Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Vista ao MPF.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024981-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CARLOS COSTA MAGALHAES
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010946520124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS COSTA MAGALHÃES contra a decisão de fl. 23, que entendeu que as matérias alegadas demandam dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria alegada é passível de arguição em exceção de pré-executividade. Sustenta que o título executivo que embasa a execução não é certo nem exigível, pois se baseia em valores dedutíveis e utiliza a Taxa Selic como índice de correção. Argui ter demonstrado de modo claro que o filho do agravante possuía 19 (dezenove) anos de idade em 2003, de tal forma que se inclui legalmente como dependente, nos termos do art. 35 da Lei nº 9.250/95. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento **parcial** do efeito suspensivo requerido pela agravante.

Preliminarmente, destaco que não comporta conhecimento a irrisignação do recorrente no que toca à aplicabilidade da Taxa Selic para apuração dos juros, tendo em vista que a questão foi decidida em 24/01/2013 (fl. 82), com intimação da recorrente em 22/02/2013 (fl. 83).

Nesse sentido, inclusive, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as questões decididas anteriormente, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas, diante da constatação da preclusão consumativa, se amoldando exatamente à hipótese dos autos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ART. 2º DA LEI N. 9.784/99. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF E 356/STF. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERAÇÃO DE TESE NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE TESE.

1. O Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor sobre o art. 2º da Lei n. 9.784/99, pois se limitou a consignar que "o pedido de reconhecimento da ilegalidade da exclusão da embargante do REFIS já fora objeto de exceção de pré-executividade

nos autos da execução fiscal ora embargada, tendo a matéria sido decidida pela 2ª Turma deste Tribunal, em acórdão já transitado em julgado", o que conduz à ausência de prequestionamento da questão recursal e atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.

2. Não prospera a alegação da agravante de que não pode ser inadmitido seu recurso especial sob o fundamento da ausência de prequestionamento pelo simples fato do juízo de admissibilidade da instância a quo ter afirmado estar presente o requisito do prequestionamento, pois tal juízo do Tribunal a quo não vincula o entendimento deste Tribunal, ao qual é devolvida toda a análise de admissibilidade do recurso.

3. As razões do especial não impugnaram o principal fundamento do acórdão recorrido de que há coisa julgada formada sobre a questão recursal, porquanto já suscitada em exceção de pré-executividade. Incidência da Súmula 283/STF.

4. Extremamente relevante o fundamento, pois pacífica a jurisprudência do STJ de que **"as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa"** (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

5. A alegação da agravante de que a exceção de pré-executividade teria sido desacolhida, porquanto "para aferição da ilegalidade do ato administrativo que excluiu a empresa do REFIS seria necessária a dilação probatória sendo incabível na hipótese a exceção de pré-executividade" não comporta conhecimento, pois aferir o alcance da coisa julgada firmada na exceção de pré-executividade demandaria incursão em seara fático-probatória, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Ademais, a simples leitura da ementa colacionada pelo Tribunal de origem rechaça de plano a alegação da agravante de que a exceção de pré-executividade não teria promovido análise de mérito por ser via inadequada (necessidade de dilação probatória), porquanto claros os seus termos quanto ao reconhecimento da legalidade de exclusão da agravante do programa de parcelamento. Indubitavelmente, a pretensão da parte é reabrir o debate de matéria acobertada pelo manto da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1531565/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. **O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa"** (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução.**

Configurada, pois a preclusão consumativa.

2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.**

2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1267614/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DESCABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1.- Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejugamento da causa.

2.- Não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado arguir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Tal regra, contudo, só tem aplicação, na hipótese em que essas questões não tenham sido decididas, previamente, em exceção de pré-executividade, cuja decisão desafia a interposição de recurso próprio, o qual, por não ter sido utilizado na hipótese dos autos, inviabilizou a renovação da discussão em embargos do devedor, por ocorrência da preclusão consumativa.

3.- Inviável o reexame de circunstâncias fáticas da causa no âmbito de Recurso Especial. (Súmula STJ/7) 4.- "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento." (Súmula STJ/320) 5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 09/09/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS DA CDA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental em que se discute a forma de constituição do crédito tributário e prescrição.

2. O Tribunal a quo asseverou que a CDA possui todos os requisitos exigidos por lei, considerando situação fática constante nos autos que não pode ser revista por este Superior Tribunal, ante o enunciado da Súmula 7/STJ e em relação à prescrição, asseverou estar preclusa a matéria, sendo incabível a rediscussão.

3. In casu, de fato ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria referente ao prescricional já havia sido discutida em exceção de pré-executividade e reiterada nos embargos, sendo certo que desafia recurso próprio de agravo de instrumento.

Precedente: REsp 893613/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/03/2009.

4. Não ocorre violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta fundamentação suficiente para definir a lide.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011 - grifei)

Superado tal aspecto, destaco que não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, o agravante afirma que há excesso de execução, porque demonstrou que o dependente Rafael Silveira Lima Magalhães é seu filho e possuía 19 anos quando do fato gerador (2003). De fato, tais alegações restaram comprovadas de plano (fl. 52 e 87), de tal sorte que, em princípio, não demandam dilação probatória e evidenciam excesso de execução.

Ademais, em sede de cognição sumária, não prospera a alegação da UNIÃO FEDERAL no sentido de que a declaração de isento entregue pelo dependente afaste a possibilidade de dedução da base de cálculo do imposto de renda devido pelo titular.

Dessa forma, ao menos por ora, deve ser reconhecida a impossibilidade de se executar o contribuinte pelo reconhecimento da inexistência de direito de deduzir a parcela referente à existência de dependente menor de 21 anos, de tal forma que a cobrança, tal como realizada, é indevida.

Contudo, observo que, no caso dos autos, embora a cobrança seja parcialmente indevida, também decorre de outras glosas feitas na declaração entregue pelo contribuinte, além das respectivas multas, visto que não houve comprovação de recolhimento de valores informados a título de dedução de contribuição à Previdência Privada/FAPI e foram afastadas despesas médicas declaradas, sendo que não houve impugnação específica do contribuinte quanto a essas.

Assim, em sede de cognição preliminar, a execução fiscal deve ser suspensa apenas no montante relativo à glosa de dedução de dependente, mantido seu regular andamento quanto aos demais valores.

Assim, **defiro efeito suspensivo parcial ao recuso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025023-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CBI LIX INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP156292A JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010349620064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão das empresas coligadas e os sócios administradores no polo passivo da ação, ao fundamento de que entre o comparecimento espontâneo da devedora e o pedido de redirecionamento passaram-se mais de cinco anos, o que caracteriza a prescrição intercorrente (fls. 169/170).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) não houve inércia injustificada da exequente, eis que diligenciou na busca de bens da devedora e, assim, não há que se falar em qualquer das modalidades de prescrição;
- b) a obrigação tributária tem caráter solidário e a interrupção da prescrição em favor de um dos obrigados favorece ou prejudica os demais (artigos 124, inciso I, e 125, inciso III, do CTN e 8º, §2º, da LEF), de maneira que a citação da executada interrompe também a prescrição contra os demais responsáveis tributários;
- c) a prescrição intercorrente somente recomeçará a fluir em relação à executada e os responsáveis tributários depois que for instaurada a paralisação do processo motivada pela inércia da exequente, o que não houve, conforme se constata pelas inúmeras diligências realizadas na busca de bens da devedora;
- d) entre a citação da empresa e o posterior momento do redirecionamento existirá obrigatoriamente a fluência de um lapso de tempo variável, não raro até maior do que cinco anos, à vista da necessidade de se verificar a ocorrência das hipóteses que autorizam ou permitam o redirecionamento ou mesmo diante da necessidade de se buscar informações e elementos por meio de diligências que demonstrem de forma cabal a responsabilidade do sócio.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu por meio de seu comparecimento espontâneo aos autos em 25.04.2001 (fl. 41), data da interrupção da prescrição para todos (artigos 124, inciso I, e 125, inciso III, do CTN e 8º, §2º, da LEF). O pedido de redirecionamento contra as sócias administradoras Pedralix S.A Indústria e Comércio e CBI - LIX Construções Ltda. ocorreu em 27.06.2012 (fls. 141/142). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, saliente-se que Moacir da Cunha Penteado, Renato Antunes Pinheiro, Antônio Leite Carvalhaes e Luciano Braga da Cunha são sócios gestores de Pedralix S.A Indústria e Comércio (fls. 151/154) e que a Construtora Lix da Cunha S.A. é gestora da empresa CBI - LIX Construções Ltda. (fls. 164/167) e, assim, sua inclusão no polo passivo do feito não encontra fundamento legal, dado que as pessoas jurídicas das quais são sócios não são executadas, tampouco têm responsabilidade tributária, conforme fundamentação anteriormente explicitada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025024-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MONICA HAYASHI e outro(a)
: ALEXANDRE HAYASHI
ADVOGADO : SP154013 ANDRE SUSSUMU IIZUKA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FRIOMAT IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477356820124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MONICA HAYASHI e outro contra a decisão de fls. 188/189 que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que a não localização da empresa executada em seu endereço cadastral se deu por uma falha na contabilidade, que não efetuou a alteração perante os cadastros da Receita Federal. Sustenta ser insuficiente a simples presunção de dissolução irregular da sociedade, sendo necessária a comprovação da prática dos atos previstos no art. 135, II, do CTN. Argui que não restou cumprido o requisito previsto no art. 50 do CC para desconconsideração da personalidade jurídica da empresa. Afirma que a inclusão dos sócios só pode ser admitida em obrigações tributárias resultantes dos atos praticados com excesso de poder e que não houve prévia tentativa de citação da empresa na pessoa dos sócios. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pelos agravantes.

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 do E. STJ.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, à impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -

GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 168, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP, sendo informado que a empresa executada teria se mudado para outro endereço, desconhecido.

Desta feita, restou suficientemente demonstrada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP demonstra que os sócios a quem foi deferido o redirecionamento da execução detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador, como quando do momento da dissolução irregular. Ademais, ao contrário do que sustentam os agravantes, não há necessidade de que o ato abusivo praticado pelos sócios detenha pertinência temática com os fatos geradores do tributo para que o redirecionamento seja possível. No mesmo sentido, a alegação de que a empresa continua ativa em outro endereço, em princípio, demanda dilação probatória, até mesmo em virtude da existência da presunção relativa a respeito de sua dissolução irregular, nos termos adrede destacados.

Isso posto, ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso.** Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025125-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025125-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP297637 MARIA PAULA CHEIBUB MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204056220134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PIA ESMERALDA MATARRAZZO contra decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

A agravante narra que a ação de execução foi ajuizada em face de S.A INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARRAZZO. Aduz que execução foi redirecionada em seu desfavor.

Assevera que, por ser nitidamente ilegítimo o redirecionamento, ofereceu embargos à execução, demonstrando, de maneira cabal a indisputável prescrição intercorrente do crédito tributário e a necessária extinção da execução, em razão da inércia da Fazenda por período superior a 05 anos, nos termos do § 4º, do artigo 40, da Lei de Execuções Fiscais.

Sustenta que é manifesta a prescrição intercorrente ao redirecionamento da lide, diante do interregno de mais de 14 anos entre a citação da empresa executada e sua citação, nos termos do artigos 156, V e 174, parágrafo único, I, do CTN.

Afirma não possuir legitimidade passiva, por ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CPC.

Ressalta que é inaplicável o disposto no artigo 739-A do CPC, pois a Lei 6.830/80 é a que regula especificamente os procedimentos executivos fiscais.

Anota que se encontram presentes os requisitos à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da

execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73) nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no Resp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no Resp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 22/05/2013, publicado no DJ de DJe 31/05/2013)

Desta forma, verifica-se que o art. 739-A do CPC é aplicável à espécie.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto o juízo não se encontra totalmente garantido e não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025257-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUABI NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL S/A
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00122556120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº 8.451/15 ou que lhe seja autorizado o aproveitamento dos créditos relativos a despesas financeiras para efeito do cálculo dos tributos devidos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 é legal, na medida que não houve revogação de alíquota fixada em lei por decreto.

Alega que teria ocorrido na hipótese, a revogação de um decreto por outro decreto, de igual hierarquia normativa ou campo de atuação e que, caso se reconheça a inconstitucionalidade do decreto mais recente, de 2015, não haveria como aceitar a validade do decreto de 2005, que teria zerado as alíquotas.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%,

as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, abstendo-se a autoridade impetrada de incluir o nome da impe.

Em que pese à questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.
3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.
8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que, no caso em análise, seja mantida a aplicação das alíquotas fixadas pelo artigo 1º do Decreto nº.8.426/2015 na elaboração do cálculo para recolhimento do PIS e da COFINS pela agravada.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025304-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JAGUAR PRODUTOS ÓTICOS LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00082559520154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAGUAR PRODUTOS ÓTICOS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto é a **compensação** dos valores recolhidos, indevidamente a maior, do período de 2010 a 2013, a título das contribuições PIS/COFINS importação com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, diante da declaração do STF de que tal inclusão é ilegal e inconstitucional (fls. 27/28).

Em suas razões recursais, a agravante defende que, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS-importação, não há porque não se deferir o seu pedido de compensação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Sobre o tema, anoto que o sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

Assim, há que haver necessária e obrigatória compatibilidade entre os princípios inscritos na Constituição Federal e na legislação que compõe esse arcabouço tendente a organizar e dinamizar a arrecadação tributária.

Na hipótese dos autos, na análise superficial que desenvolvo, a partir da transitoriedade deste recurso, não se pode olvidar que o art. 149, §2º e seus incisos, conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal, *in verbis*, no § 2º, do mencionado dispositivo:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§2º - As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, **no caso de importação o valor aduaneiro;***

.....(omissis)"

Não se pode perder de vista que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento à recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de

valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01'.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE nº 559937/RS, relator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)

No entanto, embora reconhecida a alegada inconstitucionalidade, melhor sorte não socorre a agravante quanto ao pedido de compensação, em razão do teor da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, já declarou o e. STJ acerca da impossibilidade do deferimento de pedido de compensação em sede de antecipação de tutela, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001 - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS - MATÉRIA FÁTICA - REANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA DE FUNDO - CREDITAMENTO DE IPI REFERENTE A MATÉRIA PRIMA E INSUMOS ISENTOS OU NÃO-TRIBUTADOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente caso, pois a ação ordinária foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001 (propositura da ação em ordinária em 21.8.2001).

2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem está fundamentado em aspecto fático, ao afirmar que "não se encontrando os valores envolvidos - crédito e débito - devidamente apurados e acertados na via administrativa ou judicial, ou seja, inexistindo o requisito de certeza e liquidez dos créditos, incabível tutela antecipada para se buscar a compensação, vez que tal instituto não comporta, em seu procedimento, produção de prova" fls. 260. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não cabe reanalisar os fundamentos de fato, que embasaram a negativa de tutela antecipada. 'Ademais, a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido no âmbito da concessão da medida antecipatória desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento dos recursos excepcionais. Precedentes.' (...) AgRg na MC 15.085/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 31.8.2009.

4. Inexiste violação de direito do contribuinte em compensar créditos inexistentes, conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e também a do Superior Tribunal de Justiça, que entendem ser "incabível o crédito de crédito presumido do IPI, na hipótese de entrada, no estabelecimento industrial, de insumos e matérias-primas não-tributados e sujeitos à alíquota zero". Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Precedentes: REsp 906.277/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.12.2008; REsp 982.489/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 4.6.2008; REsp 663482/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 7.2.2008 p. 294. Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que '[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória' (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009)

Assim sendo, tendo em vista que a controvérsia discutida neste recurso cinge-se tão somente ao pedido de compensação dos valores debatidos em sede de antecipação de tutela, indefiro o pedido efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025367-79.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA
 ADVOGADO : SP156052 CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
 No. ORIG. : 00000303720148260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Transportadora Castro Ltda., contra decisão que, em sede de embargos à penhora, determinou o recolhimento das custas processuais, nos termos da Lei n.º 11.608/03, sob pena de rejeição da liminar dos embargos, bem como a regularização de sua representação processual no prazo de 15 dias (fl. 378). Opostos embargos de declaração (fls. 382/383), foram rejeitados, ao fundamento de que não houve demonstração da impossibilidade de pagamento das custas processuais, para fins de deferimento da justiça gratuita, razão pela qual foi indeferida, assim como o pedido de diferimento do seu recolhimento (fls. 389/390). Opostos novos embargos declaratórios (fls. 394/396), foram novamente rejeitados (fls. 401/402).

A agravante alega, em síntese, que, além de proceder à declaração, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50, demonstrou, sob as penas da lei, que a empresa apresenta resultados financeiros negativos e que seus bens estão penhorados, o que revela estado de penúria que autoriza a concessão gratuita da justiça, nos termos do artigo 5º, incisos II, XXXV e LV, da CF/88.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da iminente extinção dos embargos à penhora, em virtude do não recolhimento das custas judiciais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça no âmbito deste recurso.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica é possível, independentemente de sua finalidade ser lucrativa ou beneficente, desde que comprovada a ausência de condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da manutenção de suas atividades. Nesse sentido é o entendimento pacificado do STJ e desta corte, *verbis*:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 201000563673 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1291525 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA QUARTA TURMA - DJ: 01/02/2011 - DJE DATA:01/02/2011)(grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - EMPRESA DE ENGENHARIA COM ESCOPO LUCRATIVO - AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS EM AÇÃO INCIDENTAL - PROCESSO AUTÔNOMO E DIVERSO DA AÇÃO PRINCIPAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a concessão de assistência judiciária gratuita a empresa de engenharia exploradora do ramo de construção civil com escopo lucrativo que constituiu escritório de advocacia em seu favor diante de singela afirmação de não se encontrar 'em condições financeiras' para o custeio das despesas processuais. 2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica, ainda que sem fins lucrativos, se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 3. É cabível a determinação de recolhimento de custas processuais na ação incidental por trata-se de ação autônoma e diversa da principal tendo em vista o disposto no art. 34 do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3 - AI 00273888220024030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 157434 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJ: 13/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50. 1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiendo as hipóteses para sua concessão. 2. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso. 3. A agravante é uma entidade civil, com personalidade de direito privado, sem fins econômicos e filantrópica, tendo acostado documentos hábeis a demonstrar fazer jus ao benefício pleiteado

(TRF3 - AI 00184935920074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293581 - DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA - DJ: 15/12/2011 - TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012)(grifei)

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CPC, ART. 525, I. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Conforme consta na decisão ora agravada, o recurso não deve ser conhecido em relação ao sócio da empresa executada, visto que não instruído com cópia do instrumento de mandato por ele outorgado, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. 2. A decisão recorrida limitou-se a analisar o pedido de assistência judiciária gratuita deduzido pela empresa, razão pela qual o agravo legal não deve ser conhecido em relação à alegação de ausência dos requisitos para a decretação de indisponibilidade de bens pelo MM. Juiz a quo. 3. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1). 4. No caso dos autos, a empresa limitou-se a juntar aos autos certidão de baixa de inscrição no CNPJ (fl. 65), documento insuficiente à comprovação de que não teria condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção. A inaptidão apenas permite concluir que a empresa não apresentou declarações e demonstrativos à Secretaria da Receita Federal do Brasil. 5. Agravo regimental conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido

(TRF3 - AI 00220666620114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447013 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - DJ: 28/11/2011 - TRF3 CJ1 DATA:07/12/2011)(grifei)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ESTADO DE INSOLVÊNCIA NÃO COMPROVADO. I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II - É possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame. A mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas da inicial e custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito. III - Agravo legal improvido

(TRF3 - AI 200903000365003- AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388033 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - Quarta Turma - DJ: 29/09/2011 - DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 615)(grifei)

No caso dos autos, a agravada pleiteia os benefícios da justiça gratuita, nos termos dos artigos 4º da Lei n.º 1.060/50 e 5º, incisos II, XXXV e LV, da CF/88. Acostou balancetes de verificação relativos a dezembro de 2012 (fls.23/25) e a dezembro de 2014 (fls. 397/400), bem como demonstrou a penhora de bens de sua propriedade (imóveis de matrícula n.º 4.437 e 4.438 do CRI de Pirassununga/SP - fls. 364/368). Informou na inicial dos embargos à penhora (fls.16/22) que o imóvel de matrícula n.º 4.437 foi arrematado no processo n.º 0000002-51.1986.8.26.0457 da 1ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP e que foi avaliado em R\$ 3.800.000,00, o que configura excesso de penhora e violação ao artigo 620 do CPC, em face do valor inferior da execução, razão pela qual pleiteia, ao final dos embargos, a procedência do pedido, para que haja o cancelamento da penhora em excesso e a regularização da execução e a substituição do bem penhorado.

Os argumentos lançados pela agravante nos embargos demonstram que tem condições financeiras de garantir a execução, eis que pleiteia a substituição do bem penhorado. Ademais, a empresa está em plena atividade. Dessa forma, os balancetes unilateralmente apresentados, por si só, não são suficientes para comprovar a ausência de recursos financeiros para suportar as custas e despesas processuais. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não foi comprovada a necessidade de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, o que justifica a manutenção da decisão agravada. Saliente-se, por fim, que a agravante não teceu nenhum argumento relativo ao diferimento do recolhimento das custas, o que impede essa corte de analisar esse pedido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025446-58.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LIMA E FRATONI LTDA
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOSE WALTER FRATONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00270128420048260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Lima & Fratoni Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio José Walter Fratoni no polo passivo do feito (fl. 81).

É o relatório.

Decido.

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Por meio deste recurso pretende a recorrente reforma da decisão que determinou a inclusão no polo passivo de José Walter Fratoni. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu, dado que o reconhecimento da responsabilidade tributária teve por finalidade única atingir o patrimônio pessoal da pessoa física anteriormente explicitada, para a satisfação do crédito em cobrança. O co-executado José Walter Fratoni é que teria legitimidade para recorrer. Nesse sentido, destaco posicionamento pacífico do STJ e desta corte, *verbis*:
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS.

1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".
2. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.
3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 201302114419, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2013)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO. PEDIDO FORMULADO PELA EMPRESA. AUSENCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. ILEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.
2. Inexistindo lei autorizadora, carece à empresa executada legitimidade para pleitear a exclusão de seus sócios do polo passivo do feito, já que a estes compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00239462520134030000, JUIZ CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2015.03.00.025490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 AGRAVANTE : PRYSMIAN DRAKA BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00074331420154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prysmian Draka Brasil S/A em face da decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras calculados às alíquotas majoradas pelo Decreto nº 8.426/15, com as alterações do Decreto nº 8.451/15.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS a partir de julho de 2015 com base no Decreto 8.426/15 viola o princípio da estrita legalidade, na medida em que é vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça (art. 150, inc. I da CF), a tripartição dos poderes e os artigos 2º e 48º, 195, § 9º e 150, III, todos da Constituição Federal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS . RECEITAS FINANCEIRAS . DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por

meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025501-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : WARDY CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)
: WARDY CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : SP248535 LUCAS GEBAILI DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª S.S.J>SP
No. ORIG. : 00191964220154036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WARDY CONFECÇÕES LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado para suspensão do débito decorrente do AI nº 1001130017514, no valor de R\$ 4.886,83, sob o fundamento de que ausente o *fumus boni iuris*.

Alega a agravante, em síntese, que após fiscalização promovida pela autoridade coatora, foi encontrada uma calça sem etiqueta, com violação ao disposto na Lei nº 9.933/1999 e da Resolução Conmetro nº 02/2008, à venda na loja multimarcas A DA SILVA SOUZA VESTUÁRIO ME, que teria informado à autoridade que a calça foi adquirida da impetrante. Sustenta que, no âmbito do procedimento administrativo, não há qualquer comprovação de que a calça tenha sido adquirida junto ao seu estabelecimento comercial, sendo que uma foto poderia ser suficiente para tanto e que a delação da loja multimarcas não supre a efetiva constatação a infração. Pede a antecipação

dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido formulado pela agravante.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da existência da ilegalidade supostamente praticada pela autoridade coatora.

Conforme se depreende das cópias que instruem o recurso, no termo de fiscalização do produto foi indicado que a calça, comercializada em desacordo com a legislação em vigor, é da marca Wardy (fl. 54). A loja multimarcas indicou, então, que a calça da marca Wardy foi adquirida da empresa Wardy Confecções Ltda., ora agravante, apresentando nota fiscal (fls. 56/58).

A recorrente foi notificada acerca do procedimento administrativo e para apresentação de defesa, no prazo de 10 dias (fls. 60/61).

Apesar de aparentemente ter colacionado procuração (fl. 61), a agravante não se manifestou no prazo legal (fl. 62).

Como se vê, em cognição sumária, não há qualquer ilegalidade no procedimento em questão, sendo que a autoridade administrativa inclusive notificou a agravante para apresentação de defesa, obedecendo ao princípio do contraditório.

Ademais, diante de tais elementos, a apresentação de foto do produto comercializado em desacordo com as normas vigentes afigura-se, em princípio, despicienda para a validade da autuação.

Nesse sentido, *prima facie*, verifico que as alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente dependem, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade coatora, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando ausentes os requisitos legais para a concessão da medida e havendo dúvidas quanto à adequação da via eleita.

Em suma, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A apuração do eventual descumprimento das cláusulas contratuais e quais as suas causas, bem como a responsabilidade por este, demanda dilação probatória, uma vez que, como observado pelo MM. Juízo a quo, os documentos juntados, quais sejam, cópias dos contratos de compra e venda e de financiamento, planilhas do financiamento, correios eletrônicos trocados entre as partes (fls. 62/145), não são suficientes para tanto.

3. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito, e o art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Uma vez que o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova, não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela no feito originário.

4. Agravo legal não provido. (AI 2239 SP 0002239-64.2014.4.03.0000, REL. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j em 19/05/2014 - grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

2. Consta da perícia médica realizada nos autos originários que o agravante é portador de "mínima seqüela dolorosa no tornozelo esquerdo" (fl. 122), que o "limita parcialmente para a função militar" mas não o incapacita para o trabalho, apesar da "restrição dolorosa aos movimentos de lateralidade do tornozelo esquerdo" (fl. 123). Verifica-se, assim, que o agravante não instruiu o recurso com elementos que permitam concluir que é portador de moléstia que o impossibilite para o desempenho de atividade laborativa não militar.

3. Agravo de instrumento não provido. (AI 21554 SP 2010.03.00.021554-8, Rel. Des. ANDRÉ NEKATCHALOW, j. em 06/12/2010, TRF3)

Assim, **indefiro o pedido de concessão de efeito ativo ao recuso.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SANDRO JULIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP111164 JOAO GARCIA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054200820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto por **Sandro Julio de Souza** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que matéria nela veiculada demanda dilação probatória (fl. 35).

Pleiteia o agravante o recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo, para ordenar ao juízo *a quo* que proceda à suspensão da execução até a apreciação do mérito da causa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência almejada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito ativo na petição de interposição do recurso (fl. 03) e no capítulo referente ao pedido (fl. 13), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo pleiteado.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025675-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : NETSTYLE COM/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP243932 JOAO GUILHERME DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00037844720154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a antecipação de tutela, para que a agravante suspenda qualquer medida constritiva ou restritiva de direito que impeça o acesso aos sistemas e serviços por ocasião do débito ou que proceda de imediato ao desbloqueio dos serviços e sistemas que eventualmente estiverem bloqueados em relação à autora até decisão final ou contrária (fls. 81/86).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora* inverso, na medida em que a manutenção da decisão recorrida implica suspensão e inibição do poder de polícia da administração em fixar obrigações de não fazer à agravada em função das infrações por ela cometidas, o que configura ofensa ao exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas, que resulta em invasão indevida na esfera de atuação e da competência regulatória da Agência reguladora agravante.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 10, verso):

"No caso em tela, a manutenção da decisão agravada, onde autorizada a continuidade de acesso aos sistemas ANATEL pela agravada, implica na suspensão e na inibição do Poder de Polícia da Administração em fixar obrigações de não fazer à agravada em função das infrações por ela cometidas, configurando nítida ofensa ao exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas, resultando em invasão indevida na esfera de atuação e da competência regulatória da Agência reguladora agravante."

O dano precisa ser atual, presente, concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual não é apontada lesão iminente decorrente do *decisum* impugnado. As alegações anteriormente explicitadas, portanto, como comprovação do aduzido *periculum in mora*, são insuficientes para caracterizar a iminência de *lesão grave e de difícil reparação* exigido pelo artigo 558 do CPC.

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GAFISA S/A e outros(as)
: BLUE II SPE PLANEJAMENTO PROMOCAO INCORPORACAO E VENDA LTDA
: GAFISA SPE 89 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
: CONSTRUTORA TENDA S/A
: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169949220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gafisa S/A e outros, em face da decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, em que se objetiva afastar a exigência e autorizar os impetrantes a deixarem de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras, com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, majoradas pelo Decreto nº.8.426/2015, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a permitir que continuem submetidos à alíquota zero de tais contribuições fixadas pelo Decreto nº.5.442/2005, ou subsidiariamente seja permitida a apropriação dos referidos créditos da incidência das referidas contribuições sobre receitas financeiras prevista no Decreto nº.8.426/2015, em relação as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes e domiciliados no exterior, nos termos do artigo 27, "caput", da Lei nº. 10.865/2004, bem como para receitas financeiras decorrentes dos contratos firmados pelas impetrantes antes da entrada em vigor do Decreto nº. 8426/2015 continuem submetidas às alíquotas zero, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art.151, IV, do CTN, em atenção ao princípio da irretroatividade tributária.

Inconformados com a r.decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, objetivando a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91.

A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas, *in verbis*:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS /Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o

disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS /PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Confira-se a respeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS / COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019166-71.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 1.17.09.2015, DJe 28.09.2015).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.025848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COSCO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP224689 BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069361820154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar a impetrada que promova a desunitização e imediata devolução à impetrante das unidades de carga **CBHU604656-7**, **TTNU567455-0** e **UESU414212-5** no prazo máximo de 30 dias a contar da data do *decisum* em 22.10.2015 (fls. 40/42).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o consignatário das mercadorias constates dos contêineres **CBHU604656-7**, **TTNU567455-0** e **UESU414212-5** não se apresentou para iniciar o despacho aduaneiro e as fichas de abandono haviam sido arquivadas em razão de anulação de anterior apreensão, motivo pelo qual as cargas ficaram armazenadas indefinidamente sem ação fiscal;
- b) com o conhecimento do mandado de segurança os procedimentos para a decretação do abandono já se iniciaram, de maneira que não é razoável que os contêineres sejam desunitizados antes da verificação física das cargas pela fiscalização e do fim da ação fiscal com a decretação da pena de perdimento;
- c) as mercadorias do exterior deverão ser mantidas nos recintos alfândegários, o que demonstra a impossibilidade de se requerer sua manutenção em local diverso, a teor do artigo 9º do Regulamento Aduaneiro;
- d) a utilização dos contêineres serve como meio de proteção à mercadoria importada e evita o seu perecimento, de maneira que o pedido de devolução das unidades não se coaduna com a faculdade de despachar a carga, dado que é pressuposto que o importador receba sua mercadoria sem dano, avaria ou falta e que o transportador tenha assumido o compromisso contratual de apresentá-la nessas condições;
- e) o longo decurso de tempo no caso se deu não só pela ausência de conclusão do procedimento aduaneiro, mas também por inequívoca omissão do consignatário das cargas e do transportador, que se manteve inerte até o presente momento;
- f) por meio do contrato a impetrante obriga-se, além do transporte, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário e essa responsabilidade cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário, de sorte que não é possível a liberação da unidade de carga, dado que há um risco potencial ou efetivo para a conservação das mercadorias (artigos 1º a 3º, 11, inciso II, 13, 15, 22 e 24 da Lei n.º 9.611/98);
- g) a operadora de transporte submete-se aos riscos do negócio que assumiu, entre os quais o de entregar a mercadoria ao destinatário;
- h) somente depois da conclusão do procedimento fiscal o destino da mercadoria poderá ser conhecido (entrega ao importador ou decretado o perdimento) e até então a relação entre transportador e importador permanece íntegra.

É o relatório.

Decido.

Os artigos 3º da Lei nº 6.288/1975 e 24 da Lei nº 9.611/1998 estabelecem:

Art. 3º. O contêiner, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único - A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículo e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container.

Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

No caso dos autos, a autoridade impetrada informou (fl. 39) que:

"Em atenção ao ofício em epígrafe, em que Sua Excelência requisita informações nos autos n.º 0006936-18.2015.403.6104, reporto que as mercadorias abrigadas nos contêineres CBHU604656-7, TTNU567455-0 e UESU414212-5 tiveram sua apreensão anulada pela autoridade administrativa, com baixa do estoque de mercadorias apreendidas por decisão favorável ao interessado, e consiguiente arquivamento do processo fiscal.

Ocorre que o consignatário em questão não se apresentou para dar início ao despacho aduaneiro, e, como as fichas de mercadoria abandonada haviam sido arquivadas em função da apreensão que fora anulada, as cargas permaneceram armazenadas sob controle aduaneiro indefinidamente, sem ação fiscal alguma.

Com a notícia dos autos n.º 0006936-18.2015.403.6104, a Equipe de Mercadorias Abandonadas foi comunicada da permanência dessas cargas de origem estrangeira sem despacho de importação, a fim de iniciar os procedimentos para apreensão por abandono.

Decerto que eventual desunitização não pode prescindir da verificação física das cargas pela fiscalização, para que se proceda à identificação, quantificação e valoração pertinentes.

Considerando a peculiaridade do presente caso, e que, apesar do tempo decorrido desde o depósito, as cargas ainda não passaram pelo crivo da fiscalização, pleiteamos encarecidamente pela sua manutenção nos contêineres. Caso assim não entenda o Juízo, o que se considera para efeito de argumentação, pleiteamos para que seja dado um prazo razoável para a desova e liberação das unidades vazias, posto que se trata de tubos de aço, cujo procedimento de desunitização é mais difícil por requerer equipamento especial.

Certamente que a ação fiscal teve início tardiamente, mas não menos certo é que o consignatário das cargas foi omissivo, e tão omissivo quanto ele foi o transportador, que levou sete anos para acusar a falta dos equipamentos de transporte ora demandados sob a alegada urgência que caracteriza o provimento de liminar em mandado de segurança.

(...)"

De acordo com os dispositivos explicitados, o contêiner não se confunde com a mercadoria transportada, razão pela qual é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga ou de aplicação de pena de perdimento. Nesse sentido é o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1049270 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2008/0082349-1 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 22/09/2008 - ressaltei)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 914700 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0002802-1 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA - DJ 07/05/2007 p. 298 RSTJ vol. 212 p. 204 - ressaltei).

Saliente-se que as questões contratuais privadas, atinentes à responsabilidades e custos, vinculam apenas o armador e o importador e se findam com a descarga da mercadoria no porto de destino. Não atrelam a recorrente ao armazenamento das mercadorias depois de entregues e não se confunde com a unitização e desunitização dos bens, objeto deste recurso. Ademais, mesmo no caso de transporte multimodal, a lei (artigo 15 da Lei nº 9.611/1998) prevê o prazo de noventa dias para que a carga fique à disposição do interessado, findo o qual pode ser considerada abandonada, *verbis*:

Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

[...]

Destaquem-se precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO - IRREGULARIDADES.

- De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

- Consoante o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada."

- In casu, diante da grave ocorrência narrada da peça informativa de fls. 132/144, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal.

- É inconteste que as cargas foram descarregadas no porto entre os meses de março e maio de 2009, vale dizer, há mais de três anos.

- O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 08/11/2011. O pleito foi indeferido em 02/10/12.

- A par disto, não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades em tese cometidas pela empresa "Adonai Express Moving".

- Diante da não conclusão do desembaraço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034098-69.2012.4.03.0000, Rel. para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE.

[...]

2- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

3- A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no STJ, nos TRF's e nesta Corte Regional, no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

4- A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre o transportador e o importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos da pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva.

5- Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do recinto alfandegado público ou privado de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver, indefinidamente, retida a unidade de carga, como tem ocorrido na espécie.

6- Manifestamente ilegítima e infundada a pretensão da autoridade de controle aduaneiro de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador/consignatário abandonou a importação, deixando de promover o seu desembaraço aduaneiro, por caber à própria Aduana promover, por seus meios, a correta guarda e armazenagem da importação até o perdimento, sem transferir a outrem a responsabilidade que lhe é própria, como ora pretendido.

7- A ausência de regramento específico para o caso, no Regulamento Aduaneiro, autoriza o uso da analogia como fator integrativo da lacuna, mormente quando não se está debatendo a existência de tributo ou aplicação de anistia ou a outorga de isenção (CTN, arts. 108, 111 e 136).

8- Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004289-36.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 - ressaltei)

In casu, a autoridade coatora admitiu que as mercadorias abrigadas nos contêineres CBHU604656-7, TTNU567455-0 e UESU414212-5 tiveram sua apreensão anulada pela autoridade administrativa, com baixa do estoque e consequente arquivamento do processo fiscal, bem como que as cargas permaneceram armazenadas sob controle aduaneiro indefinidamente por mais de sete anos sem ação fiscal alguma e que somente em setembro de 2015, com a impetração do mandado de segurança (autos nº 0006936-18.2015.403.6104) é que a equipe de mercadorias abandonadas recebeu comunicação a respeito dessas cargas, a fim de dar início aos procedimentos para apreensão por abandono. Todavia, não há motivo para que se aguarde essa providência, como visto, conclusão que se mantém independentemente das questões referentes aos artigos 1º, 2º, 3º, 9º, 11, inciso II, 13, 15, 22 e 24 da Lei nº 9.611/98. Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, que determinou à impetrada a promoção da desunitização e imediata devolução à impetrante das unidades de carga CBHU604656-7, TTNU567455-0 e UESU414212-5 no prazo máximo de 30 dias.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025893-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SO GELO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00044304420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Só Gelo Indústria e Comércio Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de entrega de bens, com a intimação do depositário para que os apresente com os baús ou deposite o seu equivalente em dinheiro, no prazo de cinco dias, ao fundamento de que, relativamente aos itens "R" e "S", o mandado de constatação e avaliação indica as condições em que se encontravam, seu ano/modelo e valor aproximado, as fotos que o acompanharam comprovam que estavam completos e o edital do leilão não aponta categoricamente a ausência dos baús (fls. 811/812).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o item "R" refere-se ao caminhão da marca Volkswagen, modelo 8.150 E DELIVERY, placa EAL5695, avaliado em R\$ 73.500,00 pelo oficial de justiça e o "S" ao caminhão da mesma marca, modelo 9.150 E CUMMINS, placa ECT 6931, avaliado em R\$ 82.700,00 pelo mesmo profissional, ambos em 2013. Os bens foram arrematados, em março de 2015, por R\$ 36.750,00 e R\$ 46.000,00, respectivamente;

b) em momento algum foi discriminado no auto de penhora qualquer acessório que acompanhava os caminhões constritos, especialmente os baús, cujos valores quase que ultrapassam os dos próprios veículos. A penhora é ato processual restritivo ao direito de propriedade, de modo que não pode ser interpretada restritivamente. É indispensável para a sua validade que todos os itens que acompanham o bem estejam devidamente descritos no auto;

d) se os baús frigoríficos estivessem incluídos nos veículos arrematados, deveriam ter constado explicitamente do auto e não se admite que a constrição recaia sobre eles por estarem nos caminhões no momento das fotos tiradas, eis que tais carrocerias não são acessórios exclusivos dos veículos penhorados e podem ser utilizadas em quaisquer outros;

e) a consulta a *site* especializado, conforme documentos anexos, comprova a comercialização exclusiva de baús refrigerados, cujos valores, ratifique-se, muitas vezes excedem os dos veículos, com o que não se pode tratar como acessório um bem que supera a valoração do principal, sob pena de configurar-se enriquecimento ilícito do arrematante;

f) nada impede que o juízo determine a penhora dos baús refrigerados, desde que efetivamente sejam descritos em termo de penhora, o que permitirá uma avaliação correta do oficial de justiça;

g) exigir a entrega dos baús fere o artigo 665 do Código de Processo Civil;

h) os veículos a serem entregues não foram individualizados apenas no auto de penhora, mas também no edital do leilão e em despacho anterior da magistrada;

i) caso os baús integrassem a penhora, a avaliação seria, no mínimo, o dobro da apontada, pois, sozinhos, custam entre R\$ 20.000,00 e R\$ 60.000,00, motivo pelo é evidente que o oficial de justiça não os considerou para avaliação dos bens constritos. Tanto é assim que,

com a depreciação de mais de dois anos, os montantes apontados por ele correspondem aos índices da tabela FIPE apenas quanto aos veículos: os itens "R" e "S" foram avaliados, em março de 2013, em R\$ 73.500,00 e R\$ 82.700,00 e a citada tabela, para novembro de 2015, valora-os em R\$ 62.630,00 e R\$ 75.103,00. Destaque-se, ainda que o arrematante pagou menos da metade;

j) a ordem de entrega dos baús configura ato confiscatório;

k) tal obrigação somente foi suscitada por meio da impugnação do arrematante, oportunidade em que a questão começou a ser discutida nos autos, razão pela qual, mesmo que seja mantida, é indispensável que seja efetuada nova avaliação dos bens, a fim de que conste expressamente o montante referente aos baús (artigo 683 do CPC), mesmo porque é nulo auto de penhora quando for incompleta ou equivocada a descrição dos atinentes bens;

l) no que toca à ordem de depósito de dinheiro, não foi apontado se seria a importância atinente aos baús, a indicada no laudo de constrição ou a relativa à arrematação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto tem o fundado receio de ter de entregar bens alheios à penhora ou de depositar valor em dinheiro em cinco dias. Requer, por fim, a reforma do *decisum* para que seja cancelada a ordem dada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Dispõe o Código de Processo Civil acerca da atribuição de efeito suspensivo ao recurso:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que diversos veículos da recorrente foram penhorados, conforme certidão de fls. 370/375 e documentos anexos (fls. 377/439), cujos itens "R" e "S" (fl. 373) são objeto deste recurso. Foram levados a leilão e, quando da sua entrega, teve início divergência entre o depositário e o arrematante, Milton Benedito Teotonio (fls. 579/580 e 586/587), relativamente ao fato de o baú fazer ou não parte da arrematação (fl. 746). Aquele havia apresentado petição ao juízo *a quo* para requerer prazo para retirada dos "acessórios" dos caminhões (fls. 702/704), o que foi deferido (fl. 708), e este, posteriormente, protocolou outra para que fosse suspensa tal retirada, bem como determinada a entrega com os devidos baús (fls. 709/711). Foi proferida, então a decisão agravada, que determinou a expedição de mandado de entrega de bens, com a intimação do depositário para que os apresente com os baús ou deposite o seu equivalente em dinheiro, no prazo de cinco dias, ao fundamento de que o mandado de constatação e avaliação indica as condições em que se encontravam, seu ano/modelo e valor aproximado, as fotos que o acompanharam comprovam que estavam completos e o edital do leilão não aponta categoricamente a ausência dos baús (fls. 811/812).

Em cumprimento ao mandado de constatação, avaliação, intimação e reforço de penhora, o oficial de justiça certificou nos autos (fls. 370/375) que constatou e avaliou a existência dos veículos discriminados, *conforme fotos e cópias dos documentos dos mesmos que seguiam anexos* (fls. 377/439). No que tange aos itens "R" e "S", foram assim especificados (fl. 373):

R) 1 (um) caminhão da marca Volkswagen, modelo 8.150 E DELIVERY, placa EAL5695, ano 2007/2008, cor branca, em bom estado de conservação, o qual avalio em R\$ 73.500,00 (setenta e três mil e quinhentos reais).

S) 1 (um) caminhão da marca Volkswagen, modelo 9.150E Cummins, placa ECT6931, ano 2008/2009, cor branca, em bom estado de conservação, o qual avalio em R\$ 82.700,00 (oitenta e dois mil e setecentos reais).

O documento do primeiro - certificado de registro e licenciamento de veículo - CRLV - registra a seguinte *ESPÉCIE TIPO* (fl. 404): *CAR/CAMINHAO /C FECHADA*. Já o segundo não está inteiramente legível, mas igualmente é possível verificar que no final na parte final da espécie está indicada a expressão: *C FECHADA* (fl. 405). As fotos ratificam as informações, no sentido de que suas carrocerias eram fechadas por baús (fls. 407 e 424, indicadas na decisão agravada por corresponderem às fls. 348 e 365 dos autos principais).

Como visto, constou expressamente da certidão supracitada que a constatação e avaliação dos bens foram feitas *conforme* os seus documentos e as suas fotos, que seguiam anexos (fl. 370). Dessa forma, considerado que em ambos há explícita indicação de que os baús

integravam os veículos - nos documentos está registrado que as carrocerias são fechadas e as fotos foram tiradas com os baús -, restou observado o artigo 665 do Código de Processo Civil. A agravante, portanto, não pode alegar agora que desconhecia tal fato e que é prejudicada, de modo que é correto o *decisum* agravado e não há que se falar em ato confiscatório.

Outrossim, não cabe nova avaliação (artigo 683 do CPC) neste momento processual, eis que a impugnação da realizada deveria ocorrer antes da publicação do edital do leilão. Vide o artigo 13 da Lei nº 6.830/1980:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação. [ressalte]

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 746 DO CPC. ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA PRECLUSA. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL NOS TERMOS DO ART. 22 DA LEI N. 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ATO QUE PRODUZIU OS EFEITOS DA PUBLICIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO À VISTA NOS TERMOS DO ART. 690 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em "qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação.

Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão" (REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 14/9/2010).

2. A exegese do Código de Processo Civil privilegia a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados. É o que consta, aliás, dos arts. 243 e 244 do referido diploma.

3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada.

4. O Tribunal de origem entendeu que, "a despeito da falta de publicação do edital, foi plena de êxito a alienação judicial.

Compareceram vários interessados no leilão; foram 12, segundo afirmou o Embargante a fls. 546, conforme lista de presença de fls.

238/241, e o imóvel foi arrematado, em 24 de novembro de 2006, por R\$ 700.000,00 (fls. 172), valor bem superior ao da avaliação - R\$ 630.390,27) - realizada em 05 de janeiro de 2006 (fl. 64). Os fins da publicidade com a veiculação do edital foram atingidos, embora sem o atendimento da forma prevista em lei".

5. Irrepreensível o entendimento fixado na origem porquanto, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se revela razoável o desfazimento da arrematação sob a invocação de que não houve publicação do edital da arrematação, uma vez que a fixação na sede do juízo foi apta o bastante para não frustrar a competitividade da venda.

6. Deixo de conhecer da apontada violação do art. 690 do CPC, tendo em vista que a apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

7. A análise da irresignação acerca dos vícios referentes ao pagamento do bem arrematado demandaria a incursão no contexto fático dos autos, o que é impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1282195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015 - ressaltei)

Frise-se que não é possível a alegação de prejuízo, na medida em que, reitere-se, a agravante tinha conhecimento de que a avaliação foi feita com os baús pelas razões já apontadas.

Por fim, no que toca à ordem de depósito de dinheiro, a recorrente aduz que há dúvida acerca da importância (se é a atinente aos baús, a indicada no laudo de constrição ou a relativa à arrematação). Porém, tal questão deve ser suscitada perante o juízo *a quo*, mesmo porque não cabe a este tribunal, por meio de agravo de instrumento, interpretar a ordem por ele dada.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à SEDI para que o arrematante dos bens, Milton Benedito Teotonio (fls. 579/580 e 586/587), seja incluído nestes autos como parte interessada. Após deve ser intimado para, se assim entender, manifestar-se no prazo de dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026072-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FULL GAS MECANICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496687620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de Carlos Bergues Delmiro Reis Junior, ao fundamento de que não integrava a devedora quando dos fatos geradores do tributo em cobrança (fls. 100/102).

A agravante sustenta, em síntese, que o pedido de redirecionamento se deu após a constatação por meio de oficial de justiça da dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ), que constitui infração à lei suficiente para a responsabilização do administrador da executada, que a integrava nesse momento e que por essa razão deve responder pelos créditos tributários apurados e não adimplidos, nos termos dos artigos 113, §2º, 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 2º e 4º do Decreto n.º 84.101/79 e Instruções Normativas da Receita Federal Brasil n.º 96/80 e 82/97.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões atinentes aos artigos 2º e 4º do Decreto n.º 84.101/79 e Instruções Normativas da Receita Federal Brasil n.º 96/80 e 82/97, uma vez que não foram suscitadas pela exequente quando do pedido de redirecionamento (fls. 92/93), razão pela qual não foram enfrentadas pelo juízo *a quo* (fl. 100/102). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, em virtude da violação da obrigação estabelecida no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009) (grifei)

Nos autos em exame, foi comprovada a dissolução irregular por oficial de justiça, em 28.08.2014, que não localizou a devedora em seu endereço (fl. 90). Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP (fls. 98/99) que o agravado Carlos Bergues Delmiro Reis Junior foi admitido na sociedade executada, em 18.05.2010, na qualidade de administrador e sócio. No entanto, não integrava a devedora à época dos vencimentos das exações, que ocorreram entre 10.09.2001 a 20.06.2007 (fls. 15/71). Por fim, saliente-se que os artigos 22 da IN/SRFB n.º 1.005/2010 e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 não alteram o entendimento anteriormente explicitado. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se observa um dos pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, o que justifica a manutenção da decisão agravada ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Remetam-se os autos à SEDI para que no lugar de Full Gas Mecanica Ltda.-ME conste como agravado Carlos Bergues Delmiro Reis Junior.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014392820134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RENCAP RECAPAGEM DE PNEUS LTDA, em face da r.decisão que recebeu a apelação interposta nos autos dos embargos a execução nº.0001439-28.2013.403.6125, apenas no efeito devolutivo.

Alega que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto, diante do risco da expropriação de bens prematura e da possibilidade do reconhecimento do direito alegado no recurso de apelação e nos embargos à execução fiscal.

Aduz que a decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, vai de encontro com a maioria dos entendimentos e que a cobrança indevida poderá gerar uma grave lesão de difícil reparação.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal.

A agravante pretende através do presente recurso suspender a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Primeiro Grau que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo, alegando a existência de risco de sofrer a expropriação de bens prematura.

O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil é claro ao determinar a atribuição de efeito devolutivo a apelação interposta em face da prolação de sentença que rejeite liminarmente os embargos de execução ou que julgue improcedente o pedido, conforme transcrevo a seguir:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(.....)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

Importante salientar que a lei não faz qualquer ressalva ou exceção, nem mesmo para os casos onde a execução estiver garantida por depósito judicial do valor integral do débito, não cabendo ao interprete alongar seu alcance, bem como modificar ou estender seus efeitos.

Ao analisar questão semelhante, esta e. Corte já se manifestou reconhecendo a possibilidade do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, bem como que tal fato não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, tal como se observa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (LITISPENDÊNCIA). RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 317 DO STJ. NÃO CARACTERIZADO O ALEGADO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 520, V, do CPC, é expresse ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. 2. Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012). 3. Ainda mais que é invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos). 4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração ictu oculi de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que inocorre in casu. Com efeito, na singularidade (onde há notícia de que o Juízo encontra-se garantido por depósito) não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado (EREsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010). 5. Agravo legal improvido. Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026189-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RCAR COM/ E SERVICOS DE AR CONDICIONADO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280637420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que (fl. 85):

- i) o inadimplemento não caracteriza infração legal, bem como não foi demonstrada infração ao contrato ou estatuto social pelos sócios administradores, tampouco atuação com excesso de poderes;
- ii) não foi comprovada a dissolução irregular, dado que há comprovante de declaração de imposto de renda entregue no ano anterior à Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, por si só, induz à presunção de atividade da empresa.

A agravante alega, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade da sócia gestora, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, na forma dos artigos 113, §2º, do CTN e 22 da IN/SRFB n.º 1.005/2010 (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa, em 27.08.2014, não foi localizada em seu endereço (fl. 76, verso) e que Maria Machado de Oliveira passou a integrar a sociedade a partir de 24.06.2009, quando foi admitida na qualidade de sócia administradora,

conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 84). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 09/68) que os vencimentos das exações em cobrança ocorreram entre 25.02.2009 e 25.11.2010. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização parcial da agravada relativamente aos débitos vencidos posteriormente ao seu ingresso na sociedade devedora, em 24.06.2009, dado que em relação a eles exercia a gestão da devedora tanto à época dos vencimentos quanto da constatação do seu encerramento ilícito. Não tem, portanto, obrigação quanto aos tributos vencidos em 25.02.2009 (fl. 30), 30.04.2009 (fl. 10), 25.05.2009 (fls. 32 e 53).

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócia ainda não citada, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Maria Machado de Oliveira (CPF n.º 146.790.118-07) no polo passivo da execução fiscal, a fim de que responda apenas pelos tributos vencidos a partir de 24.06.2009.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Remetam-se os autos à Sedi para que no lugar de Rcar Comércio e Serviços de Ar Condicionado Ltda. conste com agravada Maria Machado de Oliveira.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026192-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SALERMO IND/ DE ALIMENTOS LTDA
PARTE RÉ : ANTONIO GILBERTO DA SILVA e outro(a)
 : CESAR DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557113920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito contra os sócios gestores, ao fundamento de que a ficha cadastral da JUCESP demonstra a existência de distrato social, que é forma regular de encerramento da empresa, bem como porque não foram comprovadas as hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 59/60).

A agravante alega-se, em síntese, que, apesar do registro do distrato social, não houve dissolução regular da executada, uma vez que não observou as fases de liquidação e cancelamento da inscrição, na forma dos artigos 51, 1.033, 1.103, 1.107, 1.109 do CC, o que denota infração à lei hábil para a responsabilização dos sócios gestores, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos constata-se que, logo depois da tentativa de citação da executada por carta com AR, que restou negativa (fl. 23), já houve o pedido e o deferimento da inclusão dos sócios administradores Antônio Gilberto da Silva e Cesar da Silva no polo passivo da ação (fls. 25/28 e 38). Dessa forma, não há presunção de dissolução ilícita da pessoa jurídica devedora, tampouco a demonstração da prática de outros atos ilícitos pelos gestores, de maneira que não há elementos suficientes para se presumir o encerramento ilícito da sociedade e, em consequência, a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Ao revés, há distrato social averbado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 36). Saliente-se, por fim, que o disposto nos artigos 51, 1.033, 1.103, 1.107, 1.109 do CC não altera o entendimento explicitado, dada a não comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, nos termos dos precedentes e da Súmula 435 do STJ colacionados, não há justificativa para a responsabilização tributária dos agravados, que justifica, ainda que por fundamento diverso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao SEDI, para que no lugar de Salerno Indústria de Alimentos Ltda. constem como agravados Antonio Gilberto da Silva e Cesar da Silva.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026297-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outro(a)
: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099343519964036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Auto Viação Urubupungá Ltda. e outra** contra decisão que, em sede de mandado de segurança em fase de destinação dos depósitos, indeferiu seu pedido de perícia judicial e determinou a expedição de ofício de conversão em renda de parte dos montantes depositados e de alvará de levantamento do restante, consoante o contador judicial, ao fundamento de que não cabe dilação probatória em *mandamus* e que a Seção de Cálculos Judiciais apresentou conta de acordo com os termos do que transitou em julgado (fls. 303/306).

Sustentam as agravantes, em síntese, que:

- a) impetraram a ação para que não fossem obrigadas a pagar o PIS na forma das Medidas Provisórias nºs 1.212/1995, 1.249/1995 e 1.365/1996, foi concedida a liminar para que o recolhessem conforme a Lei Complementar nº 7/1970, o que foi mantido na sentença, que também consignou a impossibilidade de continuidade de realização de depósitos nos próprios autos, com o que foram transferidos para uma medida cautelar incidental. Nesse período, o recolhimento ocorreu sob os códigos nºs 8002 e 8205. No entanto, a decisão foi parcialmente alterada por este tribunal para que a contribuição, após o prazo nonagesimal, passasse a ser quitada nos termos da MP nº 1.212/1995 e reedições, com o que, a fim de que não ocorresse o enriquecimento sem causa da agravada, deveria ela ter promovido as devidas retificações dos códigos das DARF (os de nº 8002 precisariam ser convertidos para 2362, 2430 e 0220 e os de nº 8205 para 8109);
- b) tais alterações nos códigos foram requeridas administrativamente, mas a omissão da recorrida faz com que os valores correspondentes às DARF, que já estão pagos, sejam mantidos em aberto nos registros da Receita Federal e, inclusive, foram inscritos em dívida ativa e são objeto de execução fiscal;
- c) iniciou-se, depois do trânsito em julgado do *mandamus*, a apuração dos montantes que deveriam ser convertidos em renda e os que seriam levantados. Em virtude da intransigência da União em promover a correção, foi requerido ao juízo *a quo* que a determinasse, mas o pleito restou indeferido, em 13/2/2015, ao fundamento de que não seria possível por falta de pedido no *writ* e porque caberia apenas à Receita Federal a apreciação da sua viabilidade;
- d) a conversão em renda das quantias depositadas constitui dano grave e de difícil reparação, eis que não terão acesso à quantia depositada e estão sujeitas ao pagamento em duplicidade;
- e) os recolhimentos feitos nos códigos 8002 e 8205 observaram expressamente o comando judicial (liminar e sentença). Assim, se posteriormente não se prestavam mais à identificação dos pagamentos, evidentemente não podem ser prejudicadas ou penalizadas pela sugerida falta de requerimento na inicial, mormente porque não é plausível que o tivessem realizado, já que não poderiam imaginar que o problema aconteceria. Caberia ao Judiciário, portanto, determinar a correção, a fim de adequar os códigos à nova ordem (apelação), considerado que o tributo está pago;
- f) eventual inviabilidade de retificação das DARF não confere à União o direito ao recebimento em duplicidade de obrigação tributária já satisfeita;
- g) a decisão do magistrado caracteriza ação confiscatória (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal);
- h) a prova pericial é necessária para demonstrar que, com a correção dos códigos, além de os valores serem levantados e não convertidos em renda, a citada execução fiscal será extinta;
- i) em decorrência do entendimento anterior, no sentido de que apenas a Receita Federal poderia retificar das DARF, pleitearam a esse órgão a efetivação dessa medida, que ainda não foi tomada;
- j) a conta judicial apresenta erros, conforme doc. 19, os quais devem ser corrigidos por meio de perícia contábil.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma do *decisum* para que seja realizada a prova pericial.

É o relatório.

Decido.

As agravantes não atacaram especificamente todos os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que (fls. 303/306):
[Tab]

i) não cabe dilação probatória em mandado de segurança;

ii) a Seção de Cálculos Judiciais apresentou conta de acordo com os termos do que transitou em julgado.

Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à necessidade de correção dos códigos das DARF, à possibilidade de o Judiciário ordenar tal providência e à imprescindibilidade da prova pericial. Não houve qualquer alusão à outra razão para o indeferimento do seu pleito, citada expressamente pelo juízo *a quo* e consubstanciada no item "I" anteriormente mencionado. A impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJE 25/04/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJE 17/04/2012 - ressaltei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- **A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos do decisum agravado, quais sejam, de que: (i) o acórdão não examinou a questão relativa aos débitos administrados pela PGFN que foram incluídos no programa da Lei nº 11.941/2009, tampouco a tese da empresa, no sentido de que a administração do parcelamento na citada procuradoria e na Receita Federal do Brasil é conjunta, e, (ii) ainda que assim não fosse, não haveria causa para se falar em descumprimento de ordem judicial, uma vez que há nos autos embargos declaratórios da União pendentes de julgamento, os quais têm efeito suspensivo.**

- Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à existência de discussão e decisão no feito sobre a matéria referente ao parcelamento, administrado ou não pela PGFN, com o que não haveria motivo para a negativa de expedição da certidão almejada, sob pena de o julgado ser modificado e de serem violados a coisa julgada (artigos 467, 468, 471 e 473 do Código de Processo Civil), o princípio da unirecorribilidade (artigos 496, 500 e 503 do CPC), a preclusão (artigos 177 e 183 do CPC) e o princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal. Não houve, portanto, qualquer alusão à outra razão para o indeferimento do seu pleito, citada expressamente na decisão recorrida e consubstanciada no item "ii" anteriormente descrito.

- **A impugnação a todos os fundamentos do decisum agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000).**

- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004412-95.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2013 - ressaltei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA ÀS RAZÕES DA DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Caso em que a decisão agravada, para negar a liminar pleiteada, invocou quatro diferentes fundamentos, os quais não foram objeto de impugnação no agravo de instrumento, cujas razões, assim, por estarem dissociadas do que efetivamente decidido, inviabilizaram o conhecimento do recurso.*
2. *A agravante alegou que a jurisprudência citada somente tem aplicação na admissibilidade de recursos excepcionais. Todavia, não atentou para os três precedentes desta Corte, que tratam da admissibilidade de recursos ordinários, seja apelação, seja agravo de instrumento.*
3. *Tanto era necessário impugnar todos os fundamentos que, não o tendo feito no agravo de instrumento, a agravante tentou fazê-lo diretamente no agravo interno dirigido à Turma, porém fora do tempo processual devido, pois não se pode, por evidente, emendar a inicial do agravo de instrumento através do agravo interno.*
4. *O que se verificou, à luz dos requisitos de admissibilidade recursal, matéria de ordem pública, é que a inicial do agravo de instrumento padece de manifesta inépcia, ao deixar de expor fundamentação jurídica em contraposição ao que foi decidido na origem. Se a parte deduz razões dissociadas, ou seja, que não dizem respeito ao que foi topicamente decidido na abrangência julgada, o que se tem é a própria falta objetiva de razões para reforma da decisão recorrida.*
5. *O inciso I do § 4º do artigo 544 do Código de Processo Civil, que foi inserido pela Lei 12.322, de 2010, ao tratar do não conhecimento do agravo, de competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando não atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada, não revela regra excepcional, como pretendido, nem elide, por evidente, e muito ao contrário, a eficácia do artigo 524, I e II, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência firmada pelos Tribunais.*
6. *Não haveria sentido lógico em exigir que o agravo de instrumento, perante os Tribunais de segunda instância, contivesse exposição de fato e do direito, além das razões do pedido de reforma da decisão, sem a pertinência impugnativa fundamentada para viabilizar a própria pretensão recursal de reforma. Sem exposição e contraste analítico das razões, as da decisão frente à do recurso que pede a reforma, não se pode concluir qual deve prevalecer frente ao direito e diante dos fatos da causa, daí porque se tratar de requisito essencial à aptidão formal do recurso.*
7. *Agravo inominado desprovido.*

(AI - Agravo de Instrumento - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000 - Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - 10/05/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 - ressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUARU SAC CONFECÇÕES DE CONTAINERS LTDA e outro(a)
: JOSE CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP090742 ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00076404520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio administrador do polo passivo da ação, ao fundamento de que a empresa devedora compareceu espontaneamente aos autos, o que afasta a presunção de sua dissolução irregular (fls. 202/204). Opostos embargos de declaração (fls. 205/206), foram rejeitados, ao fundamento de que a executada, em 25.11.2008, não poderia ter sido encontrada em seu endereço pelo oficial de justiça, dado que registrou distrato social na JUCESP em 31.10.2001 (fls. 210/211).

O agravante sustenta, em síntese, que o distrato social foi registrado pela devedora na JUCESP em 2002 sem a observância da devida fase de liquidação, que tem como um dos requisitos a apresentação de certidão negativa de débitos, o que denota a irregularidade do seu encerramento e a responsabilidade de seu sócio gestor, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que configura infração ao disposto no artigo 113, §2º, do CTN (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESp 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos, resta afastada a irregularidade no encerramento da devedora, uma vez que averbou distrato social na Junta Comercial, em 12.03.2002 (fl. 213) e, assim, comunicou sua paralisação ao órgão competente e deu publicidade ao ato, pouco antes da diligência de citação por carta com AR, que resultou negativa (fls. 21/22) e que serviu de fundamento para a inclusão do sócio gestor no polo passivo do feito executivo (fls. 25/30). Nesse sentido, destaco:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração

como Agravo Legal.

2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

8. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

9. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - Quarta Turma - TRF3 CJ1 DATA: 13/02/2012)(grifei).

O distrato social não exime a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida, a obrigação subsiste e pode ser cobrada (artigos 1.036 e 1.103, inciso IV, do CC). Contudo, não foi comprovada pela exequente nenhuma causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para a responsabilização do sócio gestor, que procedeu ao encerramento de maneira regular e deu a devida publicidade a esse ato. Saliente-se que a diligência de oficial de justiça realizada em 25.11.2008, que resultou negativa, igualmente não serve para fundamentar a irregularidade do encerramento da devedora, posto que muito posterior ao distrato averbado na JUCESP.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não foram comprovadas as hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, tampouco a dissolução irregular da executada, na forma da Súmula 435 do STJ, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026397-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VISIOLENS EXPRESS PRODUTOS OPTICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO : SP119338 COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : EDSON BRASOLIN JUNIOR
: NAIR APARECIDA DE SOUZA BRASOLIN
ADVOGADO : SP119338 COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540911120144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Visiolens Express Produtos Ópticos Ltda. e outros** contra sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 17/18).

É o relatório.

Decido.

A decisão proferida pelo juízo *a quo*, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e extinguiu-os, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 17/18), tem natureza de sentença e não interlocutória, conforme o artigo 162 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

[ressalte]

Assim, contra ela cabe apelação - artigo 513 do CPC: *Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269) - e não agravo de instrumento - artigo 522 do CPC - , cuja interposição configura erro grosseiro, com o que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal. Destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER PELO DÉBITO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRESIGNAÇÃO QUE BUSCA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTIGOS 250 E 496 DO CPC. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.

1. Hipótese na qual se sustenta violação aos artigos 250 e 496 do CPC ao fundamento de que a Corte de origem deveria ter aplicado o princípio da fungibilidade recursal para receber o agravo de instrumento interposto como apelação.

2. A decisão que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconheceu a ilegitimidade passiva da única autora desta ação para responder pela execução fiscal, motivo pelo qual extinguiu o feito com fundamento no artigo 269, I, do CPC, adequando-se ao que dispõe o § 1º do artigo 160 do CPC. Não se pode falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e consequente recebimento de agravo de instrumento como se apelação fosse.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1062138/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 23/09/2009 - ressaltei e grifei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026515-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : PETERSON PADOVANI e outro(a)
: PAULA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224546020154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para autorizar que os impetrantes protocolem os requerimentos administrativos, bem como obtenham a restituição de carteiras de trabalhos e carnês eventualmente retidos dos segurados que representam, sem o sistema de prévio-agendamento e sem restrição de quantidade de atendimentos*, ao fundamento de que tais situações são infundadas (fls. 14/15).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) inexistente direito líquido e certo que baseie o *mandamus* (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal), eis que não há prova pré-constituída do que é alegado;
- b) sem prejuízo de temas discutidos nesse caso, quais sejam, direito de petição, livre exercício profissional, princípios que regem a administração e processo administrativo (artigos 5º, incisos XIII e XXXIV, alínea *a*, e 37, *caput*, da Constituição Federal e Leis nºs 8.213/1991 e 9.784/1999), que não são violados, deve-se atentar para o fato de que a sorte da impetração está diretamente relacionada ao princípio da isonomia;
- c) a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária e constitui medida de organização interna para racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda diária e o número de servidores lotados nos postos de atendimento (artigos 1º, inciso III, e 230, *caput*, da CF);
- d) a sistemática não afronta as prerrogativas dos advogados, já que a Lei nº 8.906/1994 não prevê atendimento preferencial, mas tão somente o direito de livre ingresso dos profissionais em repartições judiciais ou órgãos públicos;
- e) é garantido o protocolo de inúmeros requerimentos de benefícios previdenciários em um único atendimento quando o procurador for de leprosários, sanatórios, asilos e estabelecimentos congêneres, de modo que se verifica que a regra comporta abrandamento apenas compatíveis com a sua *ratio*;
- f) é necessário preservar o direito de inúmeros outros segurados que, em situação de maior premência e escassez de recursos, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses (artigo 109 da Lei nº 8.213/1991);
- g) há evidente nexos lógico de pertinência entre a discriminação levada a efeito e a diferenciação do elemento formal, ou seja, do regime jurídico dispensado, de modo a prestigiar preceitos de magnitude constitucional (artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da CF);
- h) o idoso tem prioridade de atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população (artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003), a qual é ferida a pretexto de tutelar-se a suscitada prerrogativa profissional dos advogados;
- i) o horário marcado obedece às normas administrativas e não afrontam o direito do impetrante, pois foram editadas para atender o público de forma compatível com a dignidade da pessoa humana e não propiciar tratamento prioritário a prepostos (Resolução INSS/PRES nº 6/2006). Ademais, os efeitos da concessão de benefícios retroagem à data em que o segurado apresentou-se para o agendamento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista da lesão grave e irreversível que o *decisum* pode causar ao seu sistema de atendimento e, em consequência, à coletividade. Requer, por fim, o provimento do recurso para que seja revogada a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento

de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Passa-se à análise do pleito.

A demanda originária deste agravo de instrumento é um mandado de segurança em que o juízo *a quo* deferiu a liminar para autorizar que os impetrantes protocolem os requerimentos administrativos, bem como obtenham a restituição de carteiras de trabalhos e carnês eventualmente retidos dos segurados que representam, sem o sistema de prévio-agendamento e sem restrição de quantidade de atendimentos (fls. 14/15).

Não está demonstrado direito líquido e certo dos agravados a tratamento diferenciado (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal). As restrições impostas pela administração são medidas de organização interna e visam à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público prestado pelo recorrente. É notório o fato de que a demanda pelos serviços que presta é extremamente elevada, de modo que é imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados o mínimo de isonomia, princípio que é violado, portanto, com o deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado, a qual não está prevista na Lei nº 8.906/1994. Tal situação acabaria por distorcer o sistema, pois lhes dá uma prerrogativa de atuarem como uma espécie de "despachante".

Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do agravante, entendimento que não fere os artigos 5º, incisos XIII e XXXIV, alínea *a*, e 37, *caput*, da CF e as Leis nºs 8.213/1991 e 9.784/1999, mantêm-se independentemente do artigo 109 da Lei nº 8.213/1991 e vai ao encontro dos artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da CF e do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003. Resta caracterizada, portanto, a relevância da fundamentação.

Outrossim, pelos mesmos motivos está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação ao sistema de atendimento do INSS e, em consequência, à coletividade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026585-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105452120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão (fls. 310/324), integrada por outra que examinou embargos de declaração (fls. 344/345), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida para afastar a incidência das contribuições ao Salário-Educação incidentes sobre as verbas de caráter indenizatório ou assistencial referentes às seguintes

verbas: aviso prévio indenizado, adicional de hora extra, adicional de 1/3 (um terço) de férias, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, salário-maternidade e auxílio educação e, por conseguinte, reconhecimento suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até decisão final.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Aduz que o *periculum in mora* está configurado, eis que a exclusão da incidência do salário-educação sobre as verbas mencionadas acarreta grave prejuízo ao erário e ao controle da arrecadação, eis que haverá a realização do seu crédito será retardado, com o que resta afetado o interesse público primário. Requer, subsidiariamente, a determinação de depósito dos montantes (artigo 804 do Código de Processo Civil) e, por fim, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressalte]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressalte]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, a União desenvolveu, resumidamente, os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fls. 3-verso/4-anverso): a exclusão da incidência do salário-educação sobre as verbas mencionadas acarreta grave prejuízo ao erário e ao controle da arrecadação, eis que haverá a realização do seu crédito será retardado, com o que resta afetado o interesse público primário.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo ao erário, ao controle da arrecadação e ao interesse público primário, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Ademais, a prorrogação do recebimento de eventual crédito não atende àqueles requisitos. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito, pois, se for vencedora, a recorrente poderá cobrar os valores que entende devidos. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP075881 SANDRA APARECIDA RUZZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : NELSON JANCHIS GROSMAN
ADVOGADO : SP281964 WALDEMAR LUIZ ARAUJO MINARI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134742920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra Nelson Janchis Grosman, ao fundamento de que entre a citação da executada e o pedido de inclusão do sócio passaram-se mais de cinco anos, bem como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (fl. 460).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a prescrição com relação ao sócio se enquadra na hipótese do artigo 174 do CTN e não se confunde com a intercorrente, prevista no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, de maneira que somente haverá prescrição em relação ao administrador, caso verificada também quanto à empresa devedora;
- b) para fins de contagem do prazo prescricional (artigo 174 do CTN), constata-se que a constituição definitiva do crédito tributário se deu com a entrega da DCTF, em 05.11.1998 (Declaração n.º 0000.100.1998.00564757), e que a interrupção do lustro ocorreu com a citação pessoal da devedora, em 22.11.2002, de maneira que não há que se falar em prescrição.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. Q redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 22.11.2002 (fl. 34), data da interrupção da prescrição para todos (artigos 124, inciso I, e 125, inciso III, do CTN e 8º, §2º, da LEF). O pedido de redirecionamento contra Nelson Jachis Grosman ocorreu em 25.10.2011 (fls. 397/398). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026744-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026744-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AUTOPISTA REGIS BITENCOURT S/A
ADVOGADO	: SP160614 ALEXANDRE FRAYZE DAVID e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00223726820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Elektro Eletricidade e Serviços S.A.** contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu a prova pericial requerida pela corré Autopista Régis Bittencourt S.A., ao fundamento de que a controvérsia refere-se às *autorizações para ocupação das faixas de rodovia para instalação de postes e cabos e equipamentos relacionados com o serviço de distribuição de energia elétrica e o pagamento de taxa relativa à utilização em área de domínio* (fls. 1.135/1.136).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a prova pericial é inútil, eis que a demanda objetiva esclarecer se a agravante deve realizar pagamento à citada corre pelo uso da faixa de domínio, bem como determinar o teor das autorizações para ocupação de tais faixas para a prestação de serviços de distribuição de energia elétrica, ou seja, a matéria é exclusivamente de direito;
- b) os quesitos formulados por si só evidenciam a sua desnecessidade;
- c) o pedido da realização da prova tem por finalidade apenas protelar o andamento do feito, motivo pelo qual caberia seu indeferimento (artigo 130 do Código de Processo Civil);
- d) a despeito de a prova ter como destinatário o juiz, devem ser respeitados os princípios norteadores do processo e, no caso, são violados os da celeridade e economia processuais (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e artigo 125, inciso II, do CPC);
- e) a situação enquadra-se à do artigo 420, parágrafo único, incisos I, II e III, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto a perícia é inútil, demorada e custosa para todas as partes. Requer, por fim, a reforma do *decisum* para que seja afastada a produção de prova pericial.

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária proposta pela agravante na qual a decisão agravada deferiu a prova pericial requerida pela corre Autopista Régis Bittencourt S.A.

Dispõem os artigos 130 e 420 do Código de Processo Civil:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável. [ressaltei]

No caso concreto, o pedido da ação principal foi assim delimitado (fl. 57):

- (i) seja autorizada a realização de toda e qualquer obra que se fizer necessária ao longo da Rodovia sem a imposição de ônus à Requerente;*
- (ii) seja determinado que qualquer remoção/remanejamento das linhas de energia solicitado à Requerente seja realizada às custas do interessado em efetuar obras ou reparos de ampliação de rodovias;*
- (iii) seja afastada em definitivo qualquer cobrança relativa ao Uso e Ocupação da Faixa de Domínio das Rodovias nas faixas de domínio longitudinal, transversal, bem como pela análise de projetos para autorização de instalação das redes de distribuição e instalação de equipamentos da Requerente nas faixas de domínio público;*
- (iv) as Requeridas se abstenham de promover qualquer ato atentatório que impeça o acesso da Requerente para realizar manutenção ou obras nas redes de energia elétrica, independentemente do pagamento de qualquer valor em favor daquela; e*
- (v) a Requerente não seja obrigada a assinar qualquer documento que a obrigue a arcar com qualquer ônus e a se submeter às normas que disciplinam a cobrança.*

Verifica-se que a demanda não se restringe à obrigatoriedade ou não de pagamento à citada corre pelo uso da faixa de domínio e ao teor das autorizações para ocupação de tais faixas para a prestação de serviços de distribuição de energia elétrica. O pedido da autora é muito mais abrangente e dele consta, inclusive, o objetivo de não *arcar com qualquer ônus ou se submeter às normas que disciplinam a cobrança.*

Nesse sentido, a agravada Autopista Régis Bittencourt S.A. requereu a prova pericial, ao argumento de que precisa demonstrar que presta serviços à recorrente e que devem ser remunerados, de modo que um profissional deveria analisar os procedimentos que adota e atestar (fls. 852/853):

- i) Quais os serviços técnicos de análise de projetos prestados pela Autopista à Concessionária Autora Elektro, e seu valor médio de mercado;*
- ii) Quais os serviços de acompanhamento (fiscalização, monitoramento, desvio de tráfego) que devem ser prestados pela Ré Autopista à Concessionária Autora Elektro na implantação da infraestrutura da Elektro, e seu valor médio de mercado;*
- iii) Como se dão os serviços de rotina desenvolvidos pela Ré Autopista no monitoramento das infraestruturas instaladas na*

rodovia (inclusive da Autora) e seu custo estimado

A matéria, portanto, não é exclusivamente de direito e não se amolda às situações dos incisos do parágrafo único do artigo 420 do CPC, com o que não há que se falar que o juiz deveria indeferir a prova pericial, que, como visto, não é inútil. Ademais, cabe a ele, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência desta corte e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR RAZÕES DE SAÚDE. PERÍCIA MÉDICA NECESSÁRIA.

1. De acordo com o disposto nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado determinar a produção de provas que julgue necessárias à formação de seu livre convencimento, figurando, portanto, como destinatário final das mesmas.

2. O parágrafo único do artigo 420 do CPC autoriza o indeferimento de perícia, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou quando a verificação de sua necessidade for impraticável.

3. Quando não há nos autos elementos suficientes à elucidação das questões controvertidas, o Juiz tem a prerrogativa de proceder a realização da prova pericial, motivando sua decisão.

4. Na ação em que se discute a remoção de servidor público por motivo de saúde, cabe a realização de perícia médica para verificação do real estado do servidor, não estando o magistrado vinculado às provas produzidas no âmbito administrativo, como pretende o agravante.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021325-55.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014 - ressaltei)

AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.

Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.

III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.

Recurso Especial desprovido.

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - ressaltei)
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.

I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.

[...]

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - ressaltei)

Saliente-se que a prova cuja realização é justificada não viola a celeridade e a economia processuais (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e artigo 125, inciso II, do CPC). Ao contrário, vai ao encontro do devido processo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026774-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MEDITRON ELETROMEDICINA LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210300920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Meditron Eletromedicina Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio dos valores bloqueados por meio do BACEN-JUD, ao fundamento de que a adesão da executada a parcelamento não extingue o débito, mas apenas suspende a sua exigibilidade, de modo que subsiste a penhora *on line* realizada antes dessa adesão (fls. 106/107).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) é indevida a manutenção de bloqueio das suas contas bancárias, eis que o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa;
- b) a penhora *on line* é medida excepcional que implica a interrupção das suas atividades, especialmente com o parcelamento dos débitos e o pagamento em dia das parcelas. Somente é admitida no caso de o devedor, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens no prazo legal e se não for encontrado patrimônio penhorável (artigo 185-A do Código Tributário Nacional);
- c) no caso, compareceu aos autos e indicou bens e, depois, parcelou sua dívida, do que foi informado o juízo, fatos que são totalmente opostos aos previstos no citado artigo 185-A;
- d) a execução não pode ocasionar situação incompatível com a dignidade da pessoa humana, mesmo porque é injusto e inútil que siga pelo meio mais custoso, à vista de que há parcelamento em andamento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, por fim, o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o imediato desbloqueio das suas contas.

É o relatório.

Decido.

I Razões parcialmente dissociadas

Inicialmente, no que tange aos argumentos referentes à própria realização do bloqueio, fundados, resumidamente, na ausência dos seus requisitos autorizadores e no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* se limitou a afirmar que a penhora *on line* ocorreu anteriormente à adesão da executada ao parcelamento, de modo que, à época, não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito. O agravo em análise, entretanto, traz a discussão de mérito acerca do bloqueio, matéria que não foi examinada na decisão agravada. Assim, a agravante apresentou razões de recurso parcialmente dissociadas da fundamentação do *decisum* recorrido, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido. (AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II -

Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.
(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Tanto é assim que a agravante teve ciência da ordem de penhora *on line* em 20/3/2014, quando foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (fls. 77/81), e não se pronunciou até maio do mesmo ano, consoante certificado nos autos (fl. 82). Apenas em 24/9/2014 protocolou petição para pedir a suspensão da execução e o levantamento da constrição, ao argumento exclusivo de que parcelou os débitos (fl. 94). Dessa forma, o recurso não pode ser conhecido no que toca à legalidade no bloqueio.

II Penhora on line e parcelamento

No que tange à alegada necessidade de liberação do montante bloqueado, em virtude da efetivação de parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que esse instituto suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, esse efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto a eventual inadimplemento. Assim, a mencionada garantia, no caso, o bloqueio via BACEN-JUD, deve ser mantida. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013 - ressaltei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

[...]

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012 - ressaltei)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.281 - GO (2009/0194097-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : WILSON ROBERTO RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : LINO ALVES DE MIRANDA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO DO EXECUTADO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, POSTERIORMENTE A PENHORA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA O CANCELAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS VIA SISTEMA BACEN JUD. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

Tendo em vista o parcelamento, que constitui hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, e em atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, cabível deferimento de desbloqueio de ativos financeiros.

Incabível o argumento da manutenção do bloqueio dos valores sob a alegação de suposta futura inadimplência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

A recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, que o acórdão recorrido viola: (i) o art. 11 da Lei n. 6.830/80; (ii) os artigos 612, 646, 655, 655-A e 656 do CPC; e (iii) o art. 151 do CTN.

Sem contrarrazões pela recorrida.

Recurso especial admitido na origem.

Autos conclusos em 21 de outubro de 2009.

É o relatório. Passo à decisão.

O voto condutor do acórdão recorrido tem o seguinte teor:

Tendo em vista o parcelamento de créditos, não se mostra razoável a permanência do bloqueio dos valores, mormente diante do fato de que não há notícia de inadimplemento das parcelas. A exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, IV, do CTN, em razão do parcelamento e não mais do bloqueio dos referidos valores.

As hipóteses de suspensão previstas no art. 151 do CTN são: moratória (I); depósito do seu montante integral (II); reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (III); concessão de medida liminar em mandado de segurança (IV); concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (V); e parcelamento (VI). Tendo em vista que até o presente momento a agravada vem cumprindo as obrigações referentes ao parcelamento em questão, entendo perfeitamente cabível o desbloqueio dos valores penhorados via sistema BACEN JUD.

A agravante, em nenhum momento, logrou demonstrar eventual descumprimento das obrigações referentes ao parcelamento em questão. Não pode o exequente, sob a alegação de suposta futura inadimplência, requerer a manutenção dos valores bloqueados. Em atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, entendo perfeitamente cabível o deferimento da medida perseguida, mantendo-se a decisão recorrida, visto que não há indícios de inadimplemento em relação ao parcelamento. Nesse sentido, destaco:

[...]

Ademais, levando-se em consideração o periculum in mora, a manutenção do bloqueio inviabiliza, inclusive, o próprio adimplemento do acordo, além de dificultar o desenvolvimento regular das atividades da empresa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Como se observa, o acórdão recorrido considerou que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário provocada pelo parcelamento tributário é motivo para o desbloqueio dos valores financeiros penhorados, em execução fiscal, na conta corrente do executado.

Porém, o entendimento manifestado pelo TRF da 1ª Região não é aceito pela jurisprudência do STJ, que é pela permanência da constrição realizada no executivo fiscal, mesmo que o executado adira a parcelamento do crédito exequendo.

Conquanto não haja menção à legislação que rege o parcelamento a que aderiu o executado, em regra geral (v.g.: Lei n. 9.964/2000 - Refis; Lei n. 10.684/2003 - Paes; Lei n. 11.941/2009), a adesão a parcelamento tributário implica na manutenção automática dos gravames e das garantias prestadas na execução fiscal. Somente os atos constritivos a serem realizados posteriormente a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento) é que se encontram obstados.

Nesse sentido, dentre outros:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENHORA ON-LINE. PREFERÊNCIA. PARCELAMENTO CONDICIONADO À GARANTIA DO JUÍZO.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. A partir da Lei 11.382, de 6.12.2006, os arts. 655 e 655-A do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do executado, e não do devedor. Precedentes do STJ.

3. A legislação local prevê possibilidade de parcelamento do débito, desde que regularmente garantida a Execução Fiscal (questão incontroversa), o que implica incidência da legislação específica relativa à penhora (Lei 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC), e não seu afastamento.

4. Agravo Regimental não provido (EDcl no REsp 1175585/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESAO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO.

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido (REsp 905.357/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a penhora efetivada na execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 24/06/2010 - ressaltei e grifei)

In casu, a agravante aderiu ao programa de benefícios da Lei nº 12.996/2014, que reabriu prazo da Lei nº 11.941/2009, a qual, como bem salientado pelo STJ no REsp nº 1.159.281/GO supracitado, enquadra-se na regra geral no sentido de que *a adesão a parcelamento tributário implica na manutenção automática dos gravames e das garantias prestadas na execução fiscal*. A penhora *on line* foi feita em 30/1/2014 (fls. 79/80) e o pedido de parcelamento realizado posteriormente, em 27/8/2014 (fl. 101). Dessa maneira, à época do bloqueio, o débito era exigível.

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027353-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : SP152485 RICARDO FORMENTI ZANCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016768520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA SIMOSO LTDA. em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores sob o fundamento de que o montante bloqueado decorre de resgate de investimento, cuja liberação importaria exaurimento do bem.

O agravante sustenta, em síntese, que teve a indisponibilidade de bens decretada por decisão liminar concedida nos autos da execução fiscal de origem e que, após ter sido bloqueado todo o dinheiro de sua conta corrente e de suas aplicações financeiras, teve o pedido de liberação deferido. Narra que, em setembro e novembro de 2015, ocorreram novos bloqueios que, dessa vez, tiveram o pedido de liberação indeferido.

Argui o recorrente que a UNIÃO FEDERAL nem sequer realizou pedido de bloqueio de dinheiro e que ela mesma se manifestou no sentido de que o pedido inicial não abrangeu a indisponibilidade dos numerários da recorrente. Afirma que, nos próprios termos da lei, a indisponibilidade de bens da pessoa jurídica recairá somente sobre os bens do ativo permanente. Alega que os bens ora bloqueados são exatamente os mesmos que foram liberados na primeira ocasião.

O recorrente expõe, ainda, seu inconformismo com outros aspectos da ação cautelar, como a inexistência de fraude ou de débitos que tenham sido definitivamente constituídos e a desconsideração de parcelas pagas e de sua adesão ao REFIS.

Pede a atribuição de efeito ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada à relevância da fundamentação jurídica e à perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Estatuto Processual Civil.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido liminar requerido pela agravante.

Preliminarmente, destaco que o objeto do presente recurso se circunscreve à reforma da decisão agravada, que entendeu pela manutenção do bloqueio combatido pelo ora recorrente. Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não comportam conhecimento as alegações da parte quanto ao cabimento da ação cautelar fiscal e das demais matérias suscitadas em sede de contestação, até mesmo

porque não foram objeto de análise pelo r. *decisum* proferido.

Superado tal aspecto, esclareço que, ajuizada a ação cautelar fiscal, o Juízo de origem entendeu estarem preenchidos os requisitos para aplicação de medida restritiva, decretando a indisponibilidade de bens da executada até o montante do débito em cobrança (fls. 136/138). A fls. 166/174 consta petição do recorrente em que pede o imediato desbloqueio dos valores depositados em contas correntes e aplicações financeiras.

Foi então proferida decisão interlocutória (fls. 344/346), ocasião em que o Juízo "a quo" se manifestou no sentido de que o caso dos autos justifica, sim, a decretação de indisponibilidade dos bens da requerida, restringindo, contudo, sua extensão, apenas para afastar, até aquele momento, a indisponibilidade dos ativos circulantes da recorrente, medida que dificultaria o exercício regular de seu objeto social. Assim, houve liberação dos valores bloqueados por meio do BACENJUD.

Destaco que a respeito dessas decisões não consta a interposição de recurso.

Sobreveio o regular processamento do feito, bem como petição do agravante dando conta da existência de novo bloqueio, realizado pela empresa CETIP em cumprimento a pedido da CVM, com base no ofício nº 881/2015, expedido nesses autos.

O Juiz "a quo" proferiu então a decisão ora atacada, exarando o entendimento de que os valores bloqueados decorrem de resgate de investimento, de tal forma que sua liberação importaria exaurimento do bem.

Em sede de cognição prefacial, é possível afirmar que a decretação de indisponibilidade de bens, bem como a fixação de sua abrangência, restou estabilizada pela preclusão temporal, já que das decisões proferidas pelo Juízo "a quo" a fls. 136/138 e 344/346 não consta a interposição do recurso cabível, tendo essas decisões fixado que: (1) cabível a decretação de indisponibilidade no caso dos autos e que (2) tal indisponibilidade não deveria abranger apenas os ativos circulantes da recorrente.

Confira-se a jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO. INCABÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE E PENSÃO MILITAR. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA AGRAVANTE DESPROVIDO E DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito das quais já se operou a preclusão.

II. Não é possível a acumulação de pensão militar com a pensão especial de ex-combatente instituída pelo art. 53, II do ADCT. Precedentes.

III. Agravo interno da agravante desprovido e da União parcialmente provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1121779/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 - grifei)

E, nesse sentido, ausente a verossimilhança nas alegações do agravante, porquanto dos documentos que instruem o recurso não é possível concluir se os ativos financeiros ora bloqueados são permanentes ou circulantes, já que não há informações acerca dos prazos/carências dos investimentos que foram bloqueados (fl. 454).

Também não restou demonstrada a alegação de que os respectivos valores são os mesmos que restaram liberados em decisão anterior, até mesmo porque como alegou o próprio agravante, os valores que foram liberados seriam utilizados imediatamente para pagamento de prestadores de serviço e parceiros.

Noutro passo, *prima facie*, o pedido de decretação de indisponibilidade de bens abrangeu os valores mobiliários eventualmente existentes (fl. 419), razão pela qual não prospera a afirmação de que o bloqueio foi além do pedido formulado pela UNIÃO FEDERAL. Ademais, o efeito suspensivo ativo no presente caso implicaria a liberação dos valores bloqueados, o que esvaziaria completamente o objeto do recurso. Assim, em realidade, com o efeito suspensivo ativo pretendido, estar-se-ia exaurindo o provimento jurisdicional, o que não é recomendável.

É dizer, nesse momento, a concessão do efeito suspensivo, tal como requerido pela agravante, teria o mesmo efeito do julgamento favorável do recurso de agravo de instrumento. Tratar-se-ia de uma supressão indevida de etapas processuais. É o que entendo ao menos nesse exame sumário de cognição.

Isso posto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027699-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIRGILIO CESAR BRAZ
ADVOGADO : SP133071 RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : TORREFAÇAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA e outro(a)
 : MARIA ROSA SILVA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06016454919964036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRGÍLIO CESAR BRAZ contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão do leilão designado para o dia 25/11/2015.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da certidão de intimação**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o 'ciente' da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição

por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à mingua dos requisitos de regularidade do recurso torna-se impossível o seu conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034984-39.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034984-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A) : BOIADEIROS REPRESENTACOES DE BOVINOS LTDA
No. ORIG. : 08007454220138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, ao argumento de que a exequente, devidamente intimada, não deu regular prosseguimento ao feito, bem assim em razão da sua falta de interesse processual, considerando o ínfimo valor da dívida exequenda.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo comporta provimento.

As execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.

Desse modo, acaso intimado o exequente para o fim de dar regular andamento ao feito, nenhum óbice há à extinção do feito com fulcro no inciso III do artigo 267 do CPC na hipótese de manter-se inerte.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado no C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 120097/SP, apreciado sob regime dos recursos

repetitivos (artigo 543-C do CPC), *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'. Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, 'em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé'. (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei) (REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

Nada obstante, fato é que, na espécie, não houve inércia da exequente, conforme aduzido no provimento recorrido.

Com efeito, ajuizada a ação em 23/05/2013, houve a citação da parte executada em 10/06/2013 (fls. 6v), tendo havido penhora de bens (fls. 7v).

Após, sobreveio notícia de que a empresa executada mudou-se de endereço, tendo a exequente, então, requerido a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal (fls. 34v/37v), pleito esse deferido, conforme provimento de fls. 51.

Infrutíferas as tentativas de citação, a exequente requereu, em 27/03/2015, a citação editalícia dos coexecutados (v. fls. 67/69), pleito esse que nem mesmo chegou a ser apreciado pelo Juízo a quo que, em 03/07/2015, intimou a exequente dar andamento ao feito.

E, conforme disposto no inciso III do artigo 267 do CPC, somente há que se falar em abandono da causa quando restar configurado que o autor a abandonou por mais de 30 dias, sendo certo que, decorrido tal prazo, a parte deverá ser intimada para dar cumprimento à determinação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção, o que incoorreu na espécie.

Por outro lado, tratando-se de execução de fiscal, de rigor a observância das disposições do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Nesse contexto, não há que se falar em extinção do presente executivo fiscal, sem apreciação do mérito.

No tocante à alegada falta de interesse de agir da exequente em razão do baixo valor da execução, observo que, acerca do tema, o C. STJ firmou entendimento no sentido de ser incabível a extinção do executivo fiscal fundada no baixo valor do crédito tributário quando ausente previsão legal nesse sentido, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se, *ex officio*, na questão, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos poderes e ao direito de ação do ente exequente. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMPOSTO MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, fundada no valor irrisório do crédito tributário, é admissível quando prevista em legislação específica da entidade tributante.
2. O crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remetido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 172, do CTN), o que não ocorre na presente hipótese.
3. Incumbe aos Municípios a disposição que permite legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, da Carta Magna.
4. A intervenção do judiciário na presente hipótese importa na afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, restringindo, outrossim, o direito de ação do Município, um vez que, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não há qualquer impedimento legal ao ajuizamento da demanda no valor lançado pela Administração.
5. Recurso especial desprovido."

(REsp 999.639/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06/05/2008, DJe 18/06/2008, g.n.)

Na bastasse o aludido julgado, fato é que a matéria restou sumulada pela Corte Superior de Justiça, nos seguintes termos:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (verbete 452)

Dessarte, de rigor a reforma da sentença recorrida, devendo o feito ter regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

À mingua de interesse recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40930/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006260-21.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SELCO VEDACOES DINAMICAS LTDA
ADVOGADO : SP206218 ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE : FLAVIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP206218 ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Dado o tempo decorrido e a informação constante no sítio da Receita Federal, de que o débito encontra-se cancelado, manifestem-se as partes.

Em seguida, voltem-me.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016555-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : JULIO RODRIGUES ZILLI JUNIOR
ADVOGADO : SP023487 DOMINGOS DE TORRE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042955720154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO RODRIGUES ZILLI JUNIOR, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar, que objetivava a edição de provimento judicial que determine a restituição da vaga obtida na especialidade de Engenheiro Mecânico, conforme ADE nº 02/2015, com a manutenção do seu credenciamento para atuar como perito em despachos aduaneiros.

Conforme consta no e-mail (fls. 60/62), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

2 - Fl. 73 - Defiro, intime-se conforme requerido. Retifique-se a autuação.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024809-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A - em recup.judic. e outros(as)
: SCHAHIN HOLDING S/A - em recuperação judicial
: S2 PARTICIPACOES LTDA
: MILTON TAUFIC SCHAHIN
: SALIM TAUFIC SCHAHIN
: CARLOS EDUARDO SCHAHIN
: KENJI OTSUKI
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FERNANDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP082040 FERNANDO TADEU REMOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362299020154036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SCHAHIN ENGENHARIA S/A e outros em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de noventa por cento dos valores alcançados pelo sistema Bacenjud na conta da agravante e manteve a decretação de indisponibilidade dos bens bem como a constrição sobre os pagamentos efetuados pela Petrobrás às sociedades listadas às fls. 09/10 (Grupo Schahin).

Alega a agravante, em síntese, que há incompetência do juízo da 5ª Vara das Execuções fiscais para processar a medida vez que a agravante encontra-se em recuperação judicial. Aduz, também, que não há prova literal da dívida nos termos do art. 3º da Lei n. 8.397/92, que as impugnações administrativas apresentadas suspendem a exigibilidade do crédito tributário, que não houve por parte da agravante qualquer ato no sentido de embarçar a satisfação do crédito tributário e que os valores pertencentes ao ativo circulante das agravantes devem ser desbloqueados, nos termos do art. 4º §1º da Lei n. 8.397/92. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que é desnecessária a definitividade dos créditos para o deferimento da medida cautelar. Desse modo, cabível é que a

Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido trago os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)".

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LEI Nº 8.397/92 - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEFINITIVIDADE DISPENSADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - A própria Lei nº 8.397/92 admite o manejo da ação cautelar antes da constituição do crédito tributário, sendo a teleologia emanada a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas.

II - O crédito tributário encontra-se constituído pelo auto de infração de fls. 274/276 e não há necessidade de que esteja inscrito, conforme inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.397/92 ("possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido").

III - O artigo 3º da Lei nº 8.397/92, disciplina que para a concessão da medida cautelar fiscal é suficiente a prova da constituição do crédito, não havendo necessidade de que seja definitivo. A propósito, já anotou o eminente Desembargador Federal Carlos Muta: "A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal" (TRF 3ª Região, AI 00238158420124030000, 3ª Turma, e-DJF3 14.12.2012).

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 00082953620114036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1810823, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.532/97. INDISPONIBILIDADE DE BENS E BLOQUEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Consta dos autos que o valor dos débitos consolidados é superior ao limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da Agravante (art. 2º, VI da Lei 8.397/92, na redação dada pela Lei 9.532/97.

II. Lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte tem-se por constituído o crédito fiscal. Oportuna a lição do E. Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo "Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal", na obra coletiva Medida Cautelar Fiscal, São Paulo, MP Editora, 2006, pg 79).

III. A medida cautelar fiscal não se presta à exigência mesma do crédito tributário, revestindo natureza jurídica acautelatória para eventual e futura persecução do crédito fazendário.

IV. Precedentes: STJ: REsp 714809/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26.06.2007, p. 02.08.2007; REsp 466723/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.06.2006, p. 22.06.2006; TRF 3ª Região: AG 2007.03.00.010917-8 - 3ª Turma - Rel. Des. CECILIA MARCONDES - j. 24/10/2007 - p. 28/11/2007.

V. Medida que se conforma à lei própria.

VI. Agravo improvido.

(TRF3-Região, AI 00125852620044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 201605, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, julgado em 29/05/2008, DJF3 Judicial 1 19/08/2008)

Por sua vez, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, *in verbis*:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese, no curso da ação fiscal contra as agravantes foi apurado débito no montante de R\$ 3.000.187.365,98 (três bilhões, cento e oitenta e sete mil, trezentos e sessenta e cinco reais e noventa e oito centavos - fls. 142/145 e 2971).

Na oportunidade, constatou-se que o total do patrimônio das agravantes era de R\$ 3.486.019.138,74 (três bilhões, quatrocentos e oitenta e seis milhões, dezenove mil, cento e trinta e oito reais e setenta e quatro centavos - fls. 152/181 e 1817), de forma que a dívida tributária superava 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido da sociedade.

Desse modo, há prova literal da constituição do crédito fiscal (auto de infração de fls. 2850/2972) e documental de um dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, na espécie, o inciso VI (possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido).

Assim, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. Tal ação tem por fim tornar indisponíveis os bens do contribuinte, com vistas a assegurar a satisfação do crédito tributário ou não tributário, desde que presentes os requisitos legais.

2. No caso em apreço, a empresa executada acumula débitos para com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 1.507.695,11 (um milhão, quinhentos e sete mil, seiscentos e noventa e cinco reais e onze centavos), enquanto que seu patrimônio declarado monta a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

3. Dessa forma, demonstrado de forma inequívoca que o débito de responsabilidade do agravante é superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio, ainda que se considere a alegada elevação do capital social no montante de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

4. A opção pelo parcelamento implica manutenção automática dos gravames decorrentes da medida cautelar fiscal. O parcelamento limita-se a suspender o crédito tributário até que seja efetivada integralmente a quitação do débito. Uma vez

ocorrida a inadimplência do contribuinte, instaura-se o status quo ante de sua adesão ao parcelamento, com a consolidação do débito e inscrição em Dívida Ativa da União.

5. O deferimento da disponibilidade dos bens do agravante poderia obstar a garantia do adimplemento do crédito da agravada, sendo que é pacífico o entendimento no sentido de que a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração de seus bens, mas apenas restringe ao direito de livre disposição, não havendo que se falar, por ora, em ausência de responsabilidade dos sócios diante da comprovação de que agiu com dolo ou má-fé, não tendo praticado atos contra o estatuto, contrato social ou à lei.

6.º Agravado de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-98.2008.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 08/08/2013, D.E. 19/08/2013)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PESSOA FÍSICA. IMPOSTO DE RENDA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OMISSÃO DE RECEITAS. AUTUAÇÃO FISCAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO DEVIDO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO DECLARADO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. PARCELAMENTO.

I - A Medida Cautelar Fiscal tem por escopo garantir futura execução fiscal, acautelando o adimplemento do débito mediante a indisponibilidade dos bens do contribuinte até o montante da dívida e seu cabimento está previsto na Lei 8.397/92.

II - Nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92, a medida cautelar fiscal poderá ser instaurada após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa. Não se exige, entretanto, que o débito esteja constituído definitivamente, sendo cabível o ajuizamento, mesmo durante a discussão administrativa, após o lançamento fiscal.

III - A prova literal da constituição do crédito fiscal está consubstanciada no Auto de Infração nº 16004.000904/2006-39, lavrado em 20.10.2006, acostado às fls. 325/330.

IV - Na forma do inciso VI, do artigo 2º, da Lei nº 8.397/92 tem-se por fundamentada a presente medida quando o patrimônio do contribuinte, conforme imposto de renda foi calculado em R\$ 317.007,37 e o débito alcança o valor de R\$ 376.677,03, hipótese que se subsume à legalmente prevista.

V - A mera formalização de acordo de parcelamento não se insere dentre as causas suspensivas da exigibilidade da exação, eis que depende da homologação do pedido com a consolidação dos valores pela autoridade fiscal. Precedente do STJ.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª turma, AC nº 2009.61.06.005740-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., e-DJF3 06/09/2012)

No que tange à alegada incompetência do juízo da 5ª Vara Federal, observo que a medida cautelar fiscal é instrumento que visa a proteção de crédito tributário através da indisponibilidade dos bens, sem, no entanto, retirar dos proprietários as faculdades de uso, gozo e alienação dos bens. Não há, efetivamente, constrição, mas sim a imposição da necessidade de comunicar à União Federal acerca de eventuais transferências e ações que onerem os bens.

Entretanto, no que diz respeito as quantias bloqueadas pelo Sistema Bacenjud, estas encontram-se, fatalmente, sob constrição, o que enseja a manifestação do juízo da recuperação judicial sobre o ato.

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que as execuções fiscais não ficam suspensas em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em sede de cautelar fiscal, já que se trata de medida preparatória da execução fiscal. Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRADO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRADO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA

(INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)
"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

Caso a medida constritiva solicitada no curso da cautelar fiscal seja considerada imprópria pelo juiz responsável pelos autos da recuperação, então, nos termos da jurisprudência adrede mencionada, serão vedados atos judiciais que comprometam de forma significativa o soerguimento da recuperanda.

Por fim, relativamente a existência de atos por parte das agravantes no sentido de impedir ou dificultar a satisfação do crédito tributário, verifico que a representação fiscal elaborada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fs. 383/2803) logrou demonstrar a ocorrência de fatos relacionados à sonegação tributária, na medida em que as "fretadoras" participantes dos contratos com a Petrobrás seriam pessoas jurídicas meramente formais criadas como meio para justificar a obtenção de financiamentos internacionais, a abertura de contas bancárias em "paraísos fiscais" e para possibilitar a simulação de operações fiscais, entre outras ações. Considerando-se que de acordo com a fiscalização realizada, há confusão de domicílio contratual, confusão societária e confusão patrimonial entre o Grupo Schahin e as "fretadoras", resta demonstrada, ao menos nesta fase processual, a execução de atos impeditivos da satisfação de crédito tributário. Ademais, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal apenas para determinar que o bloqueio realizado pelo Sistema Bacenjud e os demais bloqueios sobre os ativos financeiros das agravantes sejam analisados pelo juízo da recuperação judicial, devendo ser mantida a constrição somente na hipótese de parecer favorável do referido magistrado.**

Intimem-se os agravados por meio do advogado constituído nos autos, para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15051/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011916-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO LOUREIRO e outros(as)
: MARIA LUCIA SANCHEZ SOUZA DE PAULA
: ALBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
: CARLOS ALBERTO SARGENTO RIBEIRO SILVA
: MARCIA EMILIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro(a)
No. ORIG. : 00119164920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de fls. 164 e 190, sendo a primeira acompanhada de contra cheques que comprovam novos pagamentos após a prolação da sentença (fls. 165/168). Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios.
2. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
3. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.
4. No tocante ao ônus sucumbencial dos embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, acertada, portanto, a condenação de cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
5. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e extinguir, *ex officio*, a execução em relação ao principal e juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-98.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 381/1178

APELANTE : JOAO PAULO FAUSTINO DE SOUSA
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022389820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-45.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE BENEDITO SILVESTRE
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00017244520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o

IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000521-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA M DA FONSECA
APELADO(A)	: CARLOS YONEKURA e outro(a)
	: EDNA YONEKURA
ADVOGADO	: SP161721 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.

2. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.

3. Recurso do Banco Bradesco S/A improvido. Recurso da CEF não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Banco Bradesco S/A e não conhecer do recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010713-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : JULIETE PEREIRA DA SILVA e outros(as)
: JULIO CESAR CANO
: LILIAN SILVA GONZAGA DE OLIVEIRA
: LUCIA SHIMADA
: LUIZ HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA
: MARCOS ANTONIO MUNHOZ MORELLO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : JOSE ALVES DE CAMARGO NETO e outro(a)
: LAURACI TOMAZINI
No. ORIG. : 00107132320064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E DOS EMBARGADOS, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Preliminarmente, deixo de conhecer do pedido de gratuidade de justiça, formulado no recurso de apelação dos embargados (fls. 236/241), tendo em vista que o juiz *a quo* já o deferiu, por meio de decisão interlocutória de fl. 244 e foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto contra essa decisão (nº 2010.03.00.014815-8), de modo que os apelantes não tem mais interesse de agir quanto a este pedido.
2. E, considerando que a matéria encontra-se aguardando julgamento de recurso especial (REsp nº 1476857/SP), o qual não possui efeito suspensivo, os embargados não se encontravam sujeitos à obrigação de recolher o preparo, não havendo, portanto, que se falar em deserção do recurso dos embargados. Nestes termos rejeito a preliminar, suscitada pela União.
3. Naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Inclusive, o cálculo da Contadoria, às fls. 128/168, apontou o montante de R\$ 33.474,80 devido somente a título de honorários advocatícios em março/2006. Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios.
4. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
5. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.
6. Por fim, os embargados pleiteiam a reforma da sentença a fim de afastar a condenação em custas, em razão da justiça gratuita, contudo verifico que não houve condenação neste sentido na sentença, inexistindo o que ser afastado.
7. No tocante ao ônus sucumbencial dos embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, sendo a União quem deu causa à propositura da ação, acertada, portanto, a condenação de cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
8. Recursos de apelação da União e dos embargados improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação da União e dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059100220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013051-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : 2N ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130510920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição efetuados administrativamente em 04/03/2005 e 27/06/2011, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO(A) : MURIEL FERNANDA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : SP242333 FERNANDO SANTOS NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00021077920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. INSTRUMENTO ADEQUADO PARA LIBERAÇÃO DO FGTS. RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1- Não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

2- Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei n.º 9.307/96. 3. Se a sentença arbitral, proferida na conformidade da Lei n.º 9.307/96, deu pela demissão sem justa causa, faz jus o trabalhador ao levantamento do saldo do FGTS.

3- Recurso da CEF e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da CEF e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050702-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INSTAULARES INSTALACOES SANITARIAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP108748 ANA MARIA DE JESUS SILVA SANTOS ONORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição efetuados administrativamente há cerca de 15 (quinze) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024006-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024006-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE NILTON GOMES DOS SANTOS e outro(a) : SUELI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ENVOLVENDO CARTEIRA HIPOTECÁRIA - INOCORRÊNCIA DE LITÍGIO VERSANDO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A controvérsia estabelecida cinge-se a financiamento de imóvel realizado não pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, mas sim da Carteira Hipotecária, tanto que, pelo que consta do contrato acostado aos autos, o reajuste das prestações, quanto ao saldo devedor, está submetido aos índices utilizados para os depósitos das cadernetas de poupança livres, não fazendo alusão, a nenhum critério utilizado para os financiamentos do SFH.

2. Assim, em não se tratando de questão que envolva o SFH, é parte ilegítima a Caixa Econômica Federal para integrar a presente lide, na condição de litisconsorte necessária, a afastar, também, por esse ângulo, a competência da Justiça Federal.

3. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar a parte autora carecedora da ação em relação a Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o processo sem resolução no mérito em relação a ela, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e anular de ofício a sentença, à vista do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar esta ação, determinando a remessa dos

autos ao Juízo Estadual de primeiro grau, ficando prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15050/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000901-88.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE FERNANDO FARIA LEMOS DE PONTES
ADVOGADO : SP141862 MARCOS GUIMARAES SOARES e outro(a)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. VÍCIO INSANÁVEL. RECURSO PROVIDO PARA ACOLHER PRELIMINAR ARGUIDA.

1. Recebimento da denúncia anterior ao encerramento do procedimento administrativo fiscal. Antes mesmo da publicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, ocorrida em 11/12/2009, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já havia se firmado no sentido da imprescindibilidade da constituição definitiva do crédito tributário para oferecimento da denúncia em relação aos crimes contra ordem tributária (STF - HC 84345; STJ - HC 60.648; RHC 14.744; REsp 848.021). Falta de justa causa para ação penal. Vício insanável que enseja nulidade.
2. Recuso provido para acolher preliminar arguida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso para acolher a preliminar arguida e anular as decisões que receberam a denúncia e o aditamento, assim como todos os atos decisórios delas decorrentes e julgar prejudicados os demais termos do recurso da defesa, bem como o apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009083-87.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : THAYS FERNANDA AVELAR BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00090838720094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE DOLO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME DEPENDENTE. ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS CRIMES. RECURSO PROVIDO.

1. Ante a inexistência da forma culposa para o crime de moeda falsa, ao sujeito só pode ser imputada a conduta, caso demonstrado o dolo, consistente na consciência da ilicitude e na vontade de praticar a conduta descrita no artigo 289, § 1º do código Penal.
2. Pelas provas trazidas pela acusação e pela dinâmica de como os fatos ocorreram, ficou demonstrada a ausência do dolo necessário para a prática do crime.
3. Inexistindo o crime de moeda falsa, não subsiste o crime de corrupção de menores que é dele dependente.
4. Absolvição da ré da imputação de ambos os crimes.
5. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012757-34.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROBERTO NEI DE JESUS ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro(a)
APELANTE : RAUL VIANA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00127573420134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, C. C. O ARTIGO 14, II AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. RECURSOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM REFORMADA.

1. **RAUL VIANA DE SOUZA e ROBERTO NEI DE JESUS ROCHA** foram denunciados como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, inciso II, c. c. o artigo 14, II; artigo 180, *caput*, e artigo 311, todos do Código Penal.
2. Materialidade, autorias e dolo demonstrados nos presentes autos.
3. As circunstâncias indicadas na sentença objurgada apontam para a periculosidade do réu e permanecem as mesmas. Prisão cautelar mantida.
4. **DESPROVIDOS os recursos das Defesas e mantida a sentença condenatória na íntegra.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos apelos dos réus, mantendo a sentença condenatória na íntegra**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007647-53.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : PAULO CASTILHO
ADVOGADO : SP246476 MARIO MARCIO COVACEVICK e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

ABSOLVIDO(A) : DANILO HIROSHI KONDA
No. ORIG. : 00076475320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO. ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. ATENUANTE INAPLICÁVEL. SÚMULA 231 DO STJ. REPARAÇÃO DE DANOS. ARTIGO 387, IV. DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE PEDIDO PRÉVIO E FORMAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Dosimetria. Circunstância atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal não aplicada a teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Patamar referente à continuidade delitiva reduzido para 1/3 (um terço), considerando a concessão indevida de 08 (oito) benefícios previdenciários.
3. Reparação de danos. Artigo 387, IV, do Código de Processo Penal. Necessidade de pedido prévio e formal, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Regra que não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei nº 11.719/08. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, bem como para afastar o valor fixado a título de reparação de danos, prevista no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001091-98.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JONAS MESSIAS MONTEIRO E SILVA
ADVOGADO : SP272847 DANIEL CISCON e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137 /90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. LIMITE TEMPORAL. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Decreto condenatório mantido.
3. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Maus antecedentes. Circunstância judicial afastada. Condenação ocorrida há mais de 30 (trinta) anos. Prazo que extrapola a prescrição máxima em abstrato do delito a que se refere, não sendo razoável considerá-la como maus antecedentes, sob pena de eternizar a repercussão da condenação anterior.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal**, o que resulta na pena definitiva de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007962-47.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EDIVALDO FARIAS
ADVOGADO : SP019921 MARIO JOEL MALARA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO(A) : CLAUDIO DE SOUZA MOTA
ABSOLVIDO(A) : JOSIANE DE SOUSA DA SILVA

EMENTA

PENAL. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. VONTADE LIVRE E CONSCIENTE EM PRATICAR A CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Moeda falsa, materialidade, autoria e dolos comprovados.
2. O réu não se desincumbiu de provar os fatos alegados.
3. Pelo conjunto probatório, realizado à luz do contraditório, não há dúvidas que a réu tinha consciência da ilicitude e na vontade de praticar os elementos constitutivos do tipo penal.
4. Apelação Desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008567-09.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADILSON PONTES CABRAL
ADVOGADO : SP015525 SALIM SAAB
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : JOSE PERCI RIBEIRO DA COSTA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Apelação intempestiva.
2. De acordo com o art. 593 do Código de Processo Penal, o prazo para a interposição do recurso de apelação é de 05 (cinco) dias, não havendo aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no presente caso. Precedentes.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pelo embargante e negar-lhe seguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2014.61.12.006408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FABRICIO RODRIGUES DA SILVA
: GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRANSPORTE DE CIGARRO. TIPIFICAÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. NÃO CABIMENTO DA ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE. PERDIMENTO DO VALOR APREENDIDO COM OS RÉUS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A alínea *b* do § 1º do art. 334 do Código Penal dispõe que incorre na pena prescrita para o delito de contrabando ou descaminho aquele que praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho. Por sua vez, o art. 3º, c. c. o art. 2º, ambos do Decreto n. 399/69 equipara a esse crime a conduta de transportar cigarro de procedência estrangeira. Por essa razão, a jurisprudência dispensa, para configuração do delito, que o agente tenha antes participado da própria internação do produto no País. Precedentes.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, a condenação de ambos os réus deve ser mantida.
3. A culpabilidade dos acusados e as consequências do crime são fatores desfavoráveis, pois é expressiva a quantidade de maços de cigarros apreendida, bem como o valor dos tributos iludidos. Assim, é justificável a exasperação das penas-base.
4. As penas aplicadas, bem como as características do delito e dos acusados, autorizam a fixação do regime inicial aberto e a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços comunitários pelos respectivos períodos e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, para cada réu.
5. A restituição do valor apreendido não é devida, uma vez que as circunstâncias do crime e a prova oral indicam que o dinheiro é produto da atividade delituosa. Ademais, os réus não lograram comprovar a alegada licitude de sua origem.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar a pena de Fabrício Rodrigues da Silva em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, e de Graciele Marcelino dos Santos em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários pelo mesmo período e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, pela prática do crime do art. 334-A, § 1º, I, IV, V e § 2º, c. c. o art. 29, com a aplicação do art. 91, II, "b" e art. 92, III, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2004.61.02.001623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00016236820044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO E FALSIDADE DOCUMENTAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE DESCAMINHO COMPROVADAS. APELAÇÃO MINISTERIAL

PARCIAL PROVIDA.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva do crime de descaminho por meio de prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, a comprovar que o réu tinha em depósito mercadoria irregularmente internada no País.
3. Apelação ministerial parcialmente provida para condenar o réu pelo delito de descaminho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Luiz Carlos Vieira da Silva pelo delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009837-88.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : RUBENS JOSE JARDIM
ADVOGADO : SP110939 NEWTON COLENCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00098378820084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. MÁQUINAS DE VIDEOPÔQUER E CAÇA-NÍQUEIS. APELAÇÃO CRIMINAL PROVIDA.

1. A materialidade delitiva do delito de contrabando ou descaminho relativamente às peças ou aos componentes de máquinas de videopôquer, videobingo e caça-níqueis, objeto de apreensão nos termos da Instrução Normativa n. 309, de 18.03.03, da Secretaria da Receita Federal, rege-se pelo art. 155 do Código de Processo Penal, cumprindo ao juiz verificar, por sua livre apreciação das provas dos autos, se há elementos razoáveis no sentido de sua intermediação clandestina.
2. O delito de contrabando consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova.
3. O laudo de exame merceológico confirma as informações contidas no auto de infração e guarda fiscal no sentido de que as máquinas apreendidas foram montadas com componentes de origem estrangeira, não havendo comprovação de sua importação regular.
4. Apelação criminal da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação criminal da acusação e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001161-16.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DIORANDE PALMIERI
ADVOGADO : SP233200 MELINA FERRACINI DE MORAES e outro(a)

APELADO(A) : SP243997 OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : IVONE ARAUJO RIBEIRO PALMIEIRI
No. ORIG. : SP233200 MELINA FERRACINI DE MORAES e outro(a)
: 00011611620024036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido ser inaplicável o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária, dado que a reprovabilidade da conduta do agente não pode ser considerada de grau reduzido, pois são descontadas contribuições de empregados sem repassar aos cofres do INSS, atingindo bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira (STF, HC n. 102550, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.11 e HC n. 98021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.09.11).

2. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento. Precedentes do STF e do STJ.

3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

5. Apelação criminal da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação criminal da acusação para condenar Diorande Palmieri a 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário mínimo legal, pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A, *caput*, c. c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014893-57.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L : VERA PEREIRA RAMOS BRAGA
9099/95
No. ORIG. : 00148935720074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ART. 298 C. C. O ART. 304, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. CONFRONTO. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MÁQUINAS DE VIDEOPÔQUER, VIDEOBINGO E CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO CRIMINAL DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva do delito de contrabando ou descaminho relativamente às peças ou aos componentes de máquinas de videopôquer, videobingo e caça-níqueis, objeto de apreensão nos termos da Instrução Normativa n. 309, de 18.03.03, da Secretaria da Receita Federal, rege-se pelo art. 155 do Código de Processo Penal, cumprindo ao juiz verificar, por sua livre apreciação das provas dos autos, se há elementos razoáveis no sentido de sua intermediação clandestina.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
3. Apelação criminal da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação criminal da acusação para condenar Michel Pierre de Souza Cintra a 1 (um) ano de reclusão pela prática do delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, com substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 15052/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006159-95.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.006159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : MARCOS ANDRE FAVARO
ADVOGADO : SP153038 HEVERTON DEL ARMELINO e outro(a)
No. ORIG. : 00061599520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. ATIVIDADE CLANDESTINA. MATERIALIDADE COMPROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. FRAGMENTARIEDADE E INSIGNIFICÂNCIA DEPENDENTES DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NÃO CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Cabe ao Estado regular e disciplinar a instalação e funcionamento de instituições de radiodifusão, em favor da utilização racional do espaço eletromagnético nacional, a fim de evitar a ocorrência das indevidas interferências de transmissão.
2. Denúncia descreve os fatos que em tese constituem delito e aponta indícios de que o acusado é o responsável pela conduta criminosa a ele imputada.
3. Materialidade demonstrada. Termo de Representação, Auto de Infração, Termo de Interrupção de Serviço e Relatório de Fiscalização. Indícios de autoria suficientes.
4. Aferição da potência, da possibilidade de causar riscos ou danos à sociedade e aos meios de comunicação. Aplicação da fragmentariedade e insignificância penal da conduta depende de dilação probatória.
5. Absolvição sumária do réu representa cerceamento do direito de acusação de que é dotado o órgão ministerial. Precedentes.
6. Sentença de primeiro grau reformada para processamento da ação penal.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença, com fundamento no artigo 564, III, "d", do Código de Processo Penal, para dar processamento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010160-19.2014.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS GIL
ADVOGADO : MS007447 MARCELO BENCK PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101601920144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DECRETADA. RECURSO PROVIDO.

1. Os recorrido foi preso em flagrante ao ser abordado por policiais rodoviários federais na região de Miranda, no Estado de Mato Grosso do Sul, quando fez uso de carteira de identidade adulterada, a qual ele próprio falsificou, a fim de se evitar conhecimento por parte das autoridades de mandado de prisão aberto em seu desfavor.
2. A prisão cautelar é necessária para garantir a ordem pública, garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal. Os indícios de autoria e as provas da materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, já que o acusado foi preso em flagrante.
3. Com efeito, o requerente era foragido da Justiça e tinha mandados de prisão abertos em seu nome - tendo sido, inclusive, denunciado em 2011 por crime idêntico ao ora apurado - sendo que outra conclusão a não ser a de que o recorrido tinha a patente intenção de permanecer foragido, sem se submeter à aplicação da lei penal, possa ser vislumbrada.
4. Dos elementos apurados, ainda, emergem fortes indícios de que faz o ora acusado da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que solto voltará mais diversas vezes a delinquir. Assim, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus a responder ao processo em liberdade.
5. A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, já que o recorrido não possui ocupação lícita, além de ter se desviado reiteradamente, com o uso de documentos falsos, do cumprimento de mandados de prisão contra si, de modo a não preencher os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.
6. Por fim, a despeito da fundamentação exarada na origem, também identificado que o fato denunciado, por si só, já preenche o requisito previsto no art. 313, I, do CPP, vez que os crimes imputados ao réu possuem pena máxima de 6 anos. E, como se não bastasse, é o recorrido condenado por outros dois crimes dolosos, com sentença transitada em julgado, nos termos - meramente cumulativos, *in casu* - do inciso II do artigo 313 do CPP.
7. Recurso provido. Expeça-se mandado de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, para decretar a prisão preventiva de CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS GIL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007518-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO RAMOS DE MOURA
ADVOGADO : SP147979 GILMAR DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00075181220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI 9.472/97. ATIVIDADE ILEGAL DE TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMÁTICA DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A materialidade e autoria do delito estão devidamente comprovadas nos autos, através dos seguintes documentos: *notitia criminis* efetuada pela ANATEL em relação à conduta do réu (fls. 04/10); Relatório Técnico (fls. 13/14); Relatório de Fiscalização (fls. 38/41); Auto de Infração lavrado pela ANATEL (fl. 42); Termo de Apreensão (fls. 43/48); contrato de locação (fls. 49/50), além dos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas na esfera policial e perante o juízo.

2. Quanto à pena de multa, tenho que a dosimetria deve ser feita pelos critérios previstos na Parte Geral do Código Penal, já que sua fixação em valor fixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme previsto no art. 183, da Lei 9.472/97, viola o *princípio constitucional de individualização da pena*. Precedentes desta E. Corte Regional.

3. Assim, deve ser revista, *ex officio*, a pena de multa aplicada ao réu para, fixando-a de modo proporcional ao cálculo realizado na r. sentença de primeiro grau para a determinação da pena privativa de liberdade, em 10 (dez) dias- multa, mantido o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, à míngua de outros elementos nos autos que permitam sua majoração.

4. Por derradeiro, concedo ao réu a isenção do pagamento das custas processuais, vez que pobre na acepção jurídica do termo.

5. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas para isentar o réu das custas processuais; de ofício, altera-se o modo de fixação da pena de multa, substituindo a multa prevista o art. 183, da Lei 9.472/97 pela sistemática prevista na Parte Geral do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para isentar o réu das custas processuais e, **de ofício**, alterar o modo de fixação da pena de multa, substituindo a multa prevista o art. 183, da Lei 9.472/97 pela sistemática prevista na Parte Geral do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001038-95.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.001038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : UILIAN ESTEVES
ADVOGADO : SP254604 WASHINGTON RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010389520144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há, no v. acórdão embargado, qualquer sorte de omissão ou contradição. O que se extrai destes embargos de declaração é a intenção de rediscutir a fundamentação do acórdão e sua conclusão pela manutenção da decisão que indeferiu o pedido de restituição de bens.

2. Constatou expressamente no *decisum* que não havia nos autos documentos essenciais para que se identificasse a propriedade dos bens apreendidos e que comprovassem que estes haviam sido adquiridos de forma lícita, sendo que a restituição também foi indeferida porque havia indícios de que o automóvel teria sido utilizado para a prática do delito de tráfico de drogas.

3. Os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008179-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 397/1178

APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : EUNICE DE MENEZES
 : AGNALDO SORIANO
ADVOGADO : SP040377 ADENIR JOSE SOLDERA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081797620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 - "*TEMPUS REGIT ACTUM*" - MANUTENÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO DELITUOSO - INOCORRÊNCIA, *IN CASU*, DE ERRO DE TIPO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DO CONCURSO MATERIAL - MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE BASE. EXEGESE DA SÚMULA 444, DO STJ - REVISÃO DA PENA DE MULTA PREVISTA NO TIPO DO ART. 183, DA LEI 9.472/97 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE - APLICAÇÃO DO ORDINARIAMENTE PREVISTO NO CP. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA REVISÃO DA PENA DE MULTA.

- No presente caso, as condutas desenvolvidas pelos agentes se subsumem ao tipo penal previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97, haja vista que os delitos foram praticados quando já se encontrava em vigor a Lei 9.472/97. Aplicação do princípio geral do *tempus regit actum*.

- Após o advento da Lei 9.472/97, a atividade ilegal de radiodifusão deve ser submetida ao artigo 183 deste diploma legislativo, e não mais ao artigo 70 da Lei 4.117/62, restando a este último dispositivo aplicabilidade apenas no que se refere aos fatos cometidos anteriormente à vigência da Lei 9.427/97.

- A tese do erro de tipo tampouco se sustenta. Com efeito, do compulsar dos autos nota-se, muito pelo contrário, que os denunciados, desde o início da sequência de atos delituosos, detinham pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta de manter em funcionamento clandestino estação de rádio, em inobservância às normas de direito administrativo atinentes ao tema.

- Inaplicabilidade do princípio da insignificância, *in casu*. Precedentes do STJ.

- Descabida a tese de crime continuado. Manutenção da r. sentença de piso, que reconheceu o concurso material. Houve repetição delitiva. Demais disso, não há proximidade temporal suficiente entre ambas as ações. Ocorrência, ainda, de dois flagrantes, duas apreensões de equipamentos clandestinos. Penas aplicáveis em simples somatória.

- Recurso do Ministério Público Federal desprovido, por pretender majorar a pena-base tendo em vista ações penais ainda em curso contra um dos réus. Violação manifesta da Súmula 444, do STJ. Observância ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF).

- Provimento do pedido defensivo de revisão da pena de multa do tipo penal do art. 183, da Lei 9.472/97, de R\$ 10.000,00, por esta violar o princípio constitucional da individualização da pena. Precedentes desta Corte. Aplicação dos parâmetros previstos na parte geral do Código Penal.

- Recurso do *Parquet* desprovido. Apelo da defesa provido em parte, apenas para reformar a r. sentença de primeiro grau quanto à multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DEFENSIVA, mantendo a condenação em sua integralidade, com exceção à revisão no que se refere à pena de multa cominada juntamente com a privação de liberdade, modificando-a, no caso, para o total de 20 (vinte) dias-multa, para cada um dos sentenciados, no piso unitário legal, de 1/30 do salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008597-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RENILDO CERQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP065285 EDSON ROBERTO BORSATO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00085975920114036108 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 70 DA LEI 4.117/62. ATIVIDADE ILEGAL DE TELECOMUNICAÇÕES. INCOMPETÊNCIA. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO. SERVIÇOS COMUNITÁRIOS. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não acolhimento da preliminar de incompetência absoluta do Juízo Federal de Lins/SP, em virtude da desclassificação do delito previsto no art. 183, da Lei 9.472/97, para aquele capitulado no art. 70, da Lei 4.117/62.
2. A imputação atribuída ao réu, após o magistrado a quo haver se valido da prerrogativa da *emendatio libelli* (contida no art. 383, do Código de Processo Penal) se refere a instalação ou utilização de telecomunicações, conforme redação do art. 70 da Lei nº 4.117/62, cuja pena prevista é de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, ensejando, em tese, a competência dos Juizados Especiais Federais, nos termos do art. 61, da Lei nº 9.099/95.
3. Entretanto, tratando-se de *crime continuado*, como é o caso dos autos, em que por duas vezes o réu foi preso em flagrante delito praticando a conduta prevista no art. 70, da Lei 4.117/62, a jurisprudência admite a competência da jurisdição federal comum para o processamento e julgamento do feito, face a somatória das penas cominadas. Precedentes do STJ.
4. A materialidade e autoria do delito estão devidamente comprovadas nos autos, através dos seguintes documentos: boletim de ocorrência (fls. 05/07); Autos de Exibição e Apreensão (fls. 08/12 e 72); Laudo de Perícia Criminal Federal - Eletroeletrônicos (fls. 39/44), além dos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas na esfera policial e perante o juízo. No apenso, Inquérito Policial nº 00019553620124036108, colhem-se os seguintes documentos idôneos a demonstrar a autoria e materialidade delitivas: boletim de ocorrência (fls. 05/07); Auto de Exibição de Apreensão (fls. 08/13); Laudo de Perícia Criminal Federal - Eletroeletrônicos (fls. 40/44).
5. A pena de prestação pecuniária arbitrada em prejuízo de RENILDO CERQUEIRA não deve ser minorada, vez que substitui a pena privativa de liberdade e se mostra adequada à capacidade econômica do réu, que exerce a profissão de motorista profissional, não se tratando, portanto, de pessoa hipossuficiente. Outrossim, a prestação pecuniária poderá ser parcelada, nos termos do art. 50, caput, do Código Penal, e eventual dificuldade de cumprimento da prestação pecuniária e da pena de multa poderão ser aventadas perante o juízo da execução penal.
6. Em relação à isenção da prestação de serviços comunitários, deve ser refutada tal pretensão, vez que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, dentre elas a prestação de serviços à comunidade, encontra expressa previsão legal (arts. 43, inciso IV, e 46, ambos do Código Penal).
7. Além disso, e esse argumento vale também para corroborar a manutenção da pena pecuniária alternativa, não se pode olvidar a finalidade *retributiva* da sanção penal.
8. Por derradeiro, concedo ao réu a isenção do pagamento das custas processuais, vez que pobre na acepção jurídica do termo.
9. **Preliminar rejeitada e recurso de apelação parcialmente provido**, apenas para isentar o réu das custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para isentar o réu das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006572-72.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PRICILA MAIDANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002859 LUIZ DO AMARAL
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00065727220124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. VEÍCULO APREENDIDO. ART. 118, CPP. SENTENÇA QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MANTIDA.

1. Conforme estabelece o artigo 118, do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.
2. A apelante sustenta que é proprietária do veículo cuja restituição se pleiteia, bem como não tem qualquer relação com a conduta delitiva supostamente praticada por seu companheiro. No entanto, existe dúvida que paira acerca da propriedade do veículo apreendido, o que inviabiliza a sua restituição, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, o veículo foi utilizado para a prática do delito previsto no art. 22 da Lei 7.492/86 e, portanto, trata-se de instrumento do crime, restando evidente o interesse para o processo somente sendo possível sua liberação após o trânsito em julgado da sentença.
4. No que tange à alegação defensiva de excesso de prazo da apreensão cautelar, não incide, *in casu*, a regra prevista no art. 131, inc. I, do Código de Processo Penal, uma vez que o bem apreendido não foi objeto de sequestro.
5. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009382-98.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.009382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EMILIO CARLOS GONGORRA CASTILHO
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro(a)
: SP234443 ISADORA FINGERMANN
APELADO(A) : Justiça Pública
EXCLUIDO(A) : SERGIO DE LUCCA (desmembramento)
: CESAR LEONARDO CASTILHO CUNHA (desmembramento)
No. ORIG. : 00093829820084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35, DA LEI 11.343/2006. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. ART. 16, P. ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. AUTORIA E MATERIALIDADE. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO.

1. O réu pleiteia, inicialmente, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo diante da improcedência das acusações que, *a priori*, atraíram a competência da Justiça Federal, a saber, imputações de tráfico internacional e corrupção ativa de agentes da polícia federal.
2. Entretanto, nos termos da súmula 122, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal". Outrossim, nos termos do art. 78, IV, do Código de Processo Penal: "Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta".
3. Ademais, dispõe o art. 81, *caput*, do Código de Processo Penal, que: "*Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou o tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos*".
4. Nestes termos, ainda que na sentença proferida pelo juízo de piso ao fim da regular instrução probatória vislumbrou-se a necessidade de absolvição do acusado pelos dois delitos que, inicialmente, atraíram o feito para a jurisdição federal (corrupção ativa de agente público federal e tráfico internacional de entorpecentes), deve o processo permanecer na órbita da Justiça Federal, concluindo-se o julgamento a respeito dos delitos conexos àqueles que motivaram a instauração de ação penal nesta esfera judicial. Inclusive em virtude de razões de economia e celeridade processual, descabe falar de nulidade do feito e incompetência do juízo. Preliminar rejeitada.
5. A autoria e a materialidade dos delitos, restaram bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/04); Laudos preliminares de constatação (fls. 15/18 e 19/22); Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 23/25 e 27 26/); escrituras que demonstram a "contabilidade" da prática delitiva (fls. 104/168); Auto de Apreensão Complementar (fls. 191/195); laudos de Constatação de substância entorpecente (fls. 202/207 e 280/286); Laudo de Exame documentoscópico - grafoscópico (fls. 225/229); Laudo de Exame de Material utilizado na embalagem de entorpecente (fls. 232/234); laudo de exame de resíduo de substância em material de suporte (fls. 287/290); laudo de constatação de substância entorpecente (fls. 304/309); laudo de exame em armas de fogo e munições (fls. 237/242 e 297/302), assim como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu.
6. O vínculo associativo estável para a prática do delito de tráfico de entorpecentes (art. 35, da Lei 11.343/06) encontra-se demonstrado pelas provas constantes do autos, especialmente os depoimentos dos réus e das testemunhas.
7. Não cabe falar em *abolitio criminis* temporária trazida pela Medida Provisória 417/08, posteriormente convertida na Lei 11.706/08, pois se aplica tão somente ao delito previsto no art. 12, do Estatuto do Desarmamento, relativo à posse irregular de armas de uso permitido, não se referindo àquele capitulado no art. 16, do mesmo diploma legal, que trata da posse ilegal de armas de uso restrito,

condicionada, ademais, à devolução espontânea das armas à autoridade policial. Precedentes do STJ.

8. Ademais, conforme reconhecido pelo juízo de piso, tais armas foram confessadamente assumidas como de uso para defesa pessoal e para a prática de crimes, nada indicando que seriam efetivamente devolvidas às autoridades policiais, o que impede a configuração da atipicidade da conduta.

9. EMILIO pretende a minoração da pena-base que lhe foi aplicada em relação ao crime previsto no art. 16, p. único, inciso IV, da Lei 10.826/03, fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa.

10. Reférida pena-base deve ser integralmente mantida, justamente pelas circunstâncias judiciais em que deflagrado o crime, a saber, a posse irregular de duas armas de fogo, de uso restrito e de alto calibre, além da grande quantidade de munição apreendida conjuntamente. Uma das armas em poder do acusado era uma pistola 9 mm equipado com dispositivo similar à mira laser, que constitui acessório de uso restrito e reitera a periculosidade desse artefato.

11. Não se pode desconsiderar, ademais, a acentuada *culpabilidade* do agente, que possui notório envolvimento com o crime organizado, o que enseja a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, nos exatos termos em que lançada na sentença recorrida.

12. EMÍLIO GONGORRA faz jus à incidência da atenuante da confissão nos delitos de tráfico de entorpecentes e posse ilegal de armas de uso restrito. Reconhecimento da autoria dos fatos. Confissão que embasou a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Redução da pena-base em 1/6 (um sexto).

13. Preliminar rejeitada e recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para aplicar às penas cominadas aos delitos previstos nos art. 33, da Lei 11.343/06, e 16, p. único, IV, da Lei 10.826/03, a atenuante da confissão, a resultar, respectivamente, nas penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e de 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa, que, somadas à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 842 (oitocentos e quarenta e dois) dias-multa referente ao delito do artigo 35 da Lei de Drogas, mediante o reconhecimento do concurso material, nos termos do art. 69, do Código Penal, resultam na pena total e definitiva de 14 (quatorze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1530 (mil, quinhentos e trinta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação**, para aplicar às penas cominadas aos delitos previstos nos art. 33, da Lei 11.343/06, e 16, p. único, IV, da Lei 10.826/03, a atenuante da confissão, a resultar, respectivamente, nas penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e de 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa, que, somadas à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 842 (oitocentos e quarenta e dois) dias-multa referente ao delito do artigo 35 da Lei de Drogas, mediante o reconhecimento do concurso material, nos termos do art. 69, do Código Penal, resultam na pena total e definitiva de 14 (quatorze) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 1530 (mil, quinhentos e trinta) dias-multa, mantida, no restante, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009963-21.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : MARCIO LUIZ MIRANDA DE PAULA
: ERNANI BICUDO DE PAULA
ADVOGADO : SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
ABSOLVIDO(A) : LUCIANE MIRANDA DE PAULA
CODINOME : LUCIANE DE PAULA CHERMANN
No. ORIG. : 00099632120054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA IDADE SUPERIOR A 70 ANOS QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - OMISSÕES CONFIGURADAS E SANADAS EM RELAÇÃO AO CORRÉU ERNANI - ATENUANTE DA CONFISSÃO NO CÁLCULO DA PENA - OMISSÃO NÃO VERIFICADA EM RELAÇÃO AO CORRÉU MÁRCIO - REDISSCUSSÃO DE TESES - EMBARGOS DO CORRÉU ERNANI PROVIDOS - EMBARGOS DO CORRÉU MÁRCIO DESPROVIDOS - ACÓRDÃO REFORMADO EM PARTE.

1 - Analisando a dosimetria da pena, tenho que a atenuante da confissão não foi reconhecida, embora utilizada como elemento de prova

no édito condenatório. Também observo que o acusado tinha mais de 70 anos à época da prolação da sentença. Assim, de rigor o reconhecimento das atenuantes no cálculo da pena.

2. Desta feita, tenho que as atenuantes devem ser aplicadas, na segunda fase de fixação da pena, à razão total de 1/3 sobre a pena-base de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, do que resulta a pena definitivamente fixada, em relação ao corréu Ermani, de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

3 - Quanto à alegação do corréu Márcio Luiz Miranda de Paula de que não foi reconhecida, na dosimetria de sua pena, a atenuante genérica da confissão, tenho que a mesma não merece prosperar.

4 - De fato, o réu não confessou, em momento algum, a administração da sociedade empresária ou a responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias, questões estas já devidamente esclarecidas no acórdão vergastado, como se depreende de sua simples leitura.

5 - O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio. Tranqüila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.

6. Embargos do corréu Ermani Providos. Embargos do corréu Márcio Desprovidos. Acórdão Parcialmente Reformado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração do corréu Ermani para reconhecer, no cálculo da pena, a presença das atenuantes da confissão e da idade superior à 70 (setenta) anos quando da prolação da sentença, e negar provimento aos embargos de declaração do corréu Márcio, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado quanto ao mais, nos termos acima expostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001078-59.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ANDRE LUIS DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AUTOR(A) : ALDO HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA BORBA DE SOUZA
INTERESSADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00010785920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Cabimento dos embargos de declaração. Hipóteses enumeradas no art. 619 do CPP. Inexistência de qualquer vício no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.

2. A defesa pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento, requerendo esclarecimento acerca do não provimento do recurso, quanto ao pedido de substituição de uma das penas restritivas de direitos fixadas na r. sentença, qual seja, prestação de serviços à comunidade, por pena pecuniária.

3. A questão apontada pelo embargante foi devidamente apreciada.

4. Não se verifica, portanto, a existência de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, a ensejar esclarecimento, correção ou complementação do acórdão, eis que todas as teses levantadas pela defesa em sede de razões recursais foram refutadas.

5. Fica clara, pois, a intenção do embargante de substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Contudo, a via estreitados embargos declaratórios não se presta a essa finalidade, de rediscutir matéria já decidida, mas, apenas, a corrigir eventuais erros materiais, ou seja, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão do julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição do julgado.

6. Observo que o prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.

7. Embargos do réu desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001185-56.2015.4.03.6005/MS

2015.60.05.001185-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : KAMIL KALIL HAZIME
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG. : 00011855620154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - AFASTAMENTO DE VEREADOR DO CARGO - UTILIZAÇÃO DO CARGO PARA FINS CRIMINOSOS NÃO COMPROVADOS - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Entende o *parquet* que está demonstrado, no caso dos autos, que o réu se utilizou, e continua utilizando-se, de sua função pública para promover e facilitar atividades criminosas ligadas ao tráfico de drogas, sendo de rigor seu afastamento daquela, com o fim de coibir ditas práticas.
2. Todavia, há que se pensar que referida medida não pode ser aplicada por conta apenas de fatos pretéritos. Ainda mais quando estes fatos não restaram reconhecidos por sentença judicial. No caso dos autos, temos que os fatos alegados pela acusação ocorreram em 2008, não havendo notícia nos autos acerca de sua reiteração.
3. Como se tal não bastasse, temos que a denúncia baseada nestes fatos só foi ofertada em 2014, não se comprovando o requerimento de qualquer medida semelhante durante o período de investigação sobre os crimes ora tratados. Por fim, temos que a medida ora tratada é excepcional e mostra-se gravosa quando não comprovada sua estrita necessidade.
4. Na Não se vislumbra, no caso dos autos, o perigo observado pelo Ministério Público Federal. Analisando o quanto trazido a esta Relatoria, temos que as gravações que supostamente comprovariam o envolvimento do acusado com o crime de tráfico de drogas datam de 2008 e, ainda assim, não nos levam a conclusão de que o acusado teria cometido qualquer delito utilizando-se, ainda que indiretamente, da influência política que o cargo lhe proporciona. Como se tal não bastasse, não há qualquer outra evidência, hodierna, de que o acusado ainda estaria envolvido com as mesmas pessoas, e menos ainda que estaria utilizando-se de sua função pública com a intenção de facilitar o tráfico de drogas na região.
5. Defêrindo-se o quanto pretendido pelo Ministério Público Federal, estaria configurado o constrangimento ilegal.
6. Recurso Ministerial Desprovido. Decisão Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a r. decisão guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007873-60.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ALESSANDRA SAES DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO : SP103114 PAULO EDUARDO DEPIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FRANCISCO CARLOS ANTONIO falecido(a)
No. ORIG. : 00078736020084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, CP). AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO. PROVAS APENAS QUANTO AO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP). MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO, QUANTO À FALSIDADE, COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DA EXCULPANTE DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE RECALCULADA. REGIME INICIAL ABERTO E DEFERIMENTO DE PENA ALTERNATIVA DE MULTA. RECURSOS DA RÉ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDOS. CONCESSÃO, EM FAVOR DA RÉ APELANTE, DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Materialidade delitiva comprovada e incontroversa.
2. Consoante se depreende do conjunto probatório, não há nos autos qualquer comprovação de que a recorrida praticou artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, capaz de induzir a EBCT em erro. Ausente o citado elemento, a conduta torna-se atípica, eis que o princípio da atipicidade em Direito Penal não permite a incidência de norma a um fato que não se subsume à figura prevista pelo Legislador. Reforma do *decisum* de origem, pela absolvição.
3. Entretanto, no que se refere à falsidade ideológica, figura capitulada no artigo 299 do Código Penal, verifica-se a autoria e dolo da ré. Conforme citado e destacado, partiu desta a falsificação das listas de postagem de fls., por sua livre iniciativa, dolosamente. Reforma da sentença *a quo*, pela condenação.
4. Não há como se admitir a coação moral irresistível, nem mesmo a atenuante prevista no artigo 65, III, c, do CP, porque não restou nada neste sentido comprovado nos autos, ônus que compete à defesa, nos termos do art. 156 do CPP.
5. Recálculo da pena privativa de liberdade e de multa, tendo em vista o provimento dos recursos das partes. Conduta delitiva e personalidade da ré normais à espécie. Acusada primária, de bons antecedentes. Pena do art. 299, CP, fixada no patamar mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão mais 10 (dez) dias-multa, este em 1/30 do salário mínimo cada. Regime inicial aberto.
6. Aplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que a sentenciada cumpre todos os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Substituição da privação de liberdade por multa, de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade a ser estabelecida oportunamente pelo Juízo de Execuções Penais.
7. Presente a declaração de pobreza, com presunção relativa de veracidade, que reafirma, por sua vez, desemprego e pobreza da apelante, de se conceder, por ora, a assistência judiciária gratuita em seu favor.
8. Apelação ministerial e recurso defensivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL a ambas as apelações, para reformar a r. sentença de piso, no sentido da condenação da ré às penas previstas no artigo 299 do CP, fixando-a em um total de 01 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, cada um destes no montante de 1/30 do salário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por multa de 01 (um) salário mínimo, em favor de entidade a ser futuramente determinada pelo Juízo da Execução, com base no artigo 44, caput, e § 2º, também do CP. Defere-se, ainda, à sentenciada, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009161-13.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009161-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA FILHO
ADVOGADO : MS006775 CUSTODIO GODOENG COSTA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00091611320074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 313-A. INSERÇÃO DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 404/1178

DADOS FALSOS. AUSÊNCIA DA OMISSÃO ALEGADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. OMISSÃO QUANTO À LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À MATÉRIA DA PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA CONCRETA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A respeito da aventada omissão, no sentido de que o julgado não teria considerado que o réu não possuía senha para inserir informações do sistema informatizado da Caixa Econômica Federal, observo que a tese defensiva foi devidamente apreciada no julgamento do recurso de apelação, não tendo sido acolhida por não se sustentar face às demais provas orais e documentais coligidas aos autos, que demonstraram inequivocamente que o acusado, apesar de ser funcionário terceirizado, possuía senha com poderes específicos, entre os quais se incluía a alteração do cadastro de contas do FGTS.

2. Inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*, por meio deste recurso, visto que seu objeto é tão-somente para a integração do julgado.

3. Quanto à alegada contradição, em razão da inaplicabilidade do atual § 1º do artigo 110 do Código Penal, pois os fatos teriam ocorrido anteriormente à Lei n.º 12.234/2010, merece razão o embargante.

4. Tendo ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada com base na pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, podendo ter como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

5. Apesar da reconhecida omissão, não há efeitos infringentes nestes embargos declaratórios, visto que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia não transcorreu lapso temporal de 8 (oito) anos, não havendo que se cogitar da prescrição da pretensão punitiva.

6. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, apenas para fazer constar do acórdão embargado que a prescrição, no caso concreto, deve ser regulada pela pena concretamente aplicada, segundo os §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, mantendo-se *in totum* o resultado do julgamento da apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15054/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-65.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - EXCLUSÃO DA MULTA, NOS TERMOS DO ART. 138 DO CTN - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990.

2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b".

3. O E. Supremo Tribunal Federal atribui natureza tributária as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, razão pela qual é cabível a utilização do art. 138 do CTN, isto é, a denúncia espontânea para os débitos em questão.
4. No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
5. É verdade que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 138, afasta as penalidades na hipótese de denúncia espontânea da infração, sendo necessário, para tanto, que a confissão da dívida seja acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.
6. Tal instituto, no entanto, não visa favorecer o atraso do pagamento do tributo, mas se caracteriza como incentivo ao contribuinte para apontar a ocorrência de fatos geradores que foram omitidas em seus livros fiscais e contábeis.
7. A evidência da denúncia espontânea a justificar o afastamento da multa, ocorre quando o contribuinte declare a falta de recolhimento do tributo, antes de qualquer fiscalização por parte da Administração Pública, acompanhado do pagamento integral.
6. E não socorre a impetrante o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que trata da exclusão da responsabilidade no caso de denúncia espontânea da infração.
7. Ocorre que, na verdade, a impetrante reconheceu o débito, mas não efetuou o pagamento do monte devido.
8. É que a confissão do débito desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei, além do que a Lei nº 8212/91, em seu artigo 35, é expressa no sentido de que a multa moratória não pode ser relevada.
9. Desse modo, não configurada a denúncia espontânea, torna-se cabível a aplicação da multa moratória prevista na lei.
10. Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante e dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-41.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012613-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: HOTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA- TRIBUTÁRIO - FGTS - CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estabelece que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, emitir certificado de regularidade do FGTS (artigo 7º, inciso V).
2. A ordem de expedição de certidão de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
3. A negativa de fornecimento do certificado mencionado na inicial originou-se da existência de débito em discussão nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.012754-0, referente a contribuições sociais instituídas pela LC 110/01.
4. E, na hipótese dos autos, observo que, no mandado de segurança nº 2003.61.05.012754-0, que foi julgada conjuntamente com esta, neguei provimento ao recurso da impetrante (HÓTEIS ROYAL PALM PLAZA LTDA) e dei provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, denegando a ordem.
5. Desse modo, considerando que é suficiente, para o indeferimento do pedido de expedição de certidão de regularidade do FGTS, a existência de um único débito e que não esteja com sua exigibilidade suspensa, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, que determinou à autoridade coatora que expedisse em favor do impetrante certificado que reflita a sua real situação perante o FGTS.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014372-11.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ALICE RUBIM BUENO DE PAIVA GOMES e outros(as)
: ALEXANDRE GASS
: JOSE PAULO SERGIO SOUZA COSTA
: MARIA BENEDITA GOMES
: MARCOS EUGENIO DE LIMA
: ROSELI APARECIDA LODI DO PRADO
: LUIZ MAURO DE REBELO CALIGIURI
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro(a)
APELADO(A) : REGINALDO GOMES WANDERLEY
ADVOGADO : SP291523 ALESSANDRA REGINA OLIVO PEREIRA
APELADO(A) : CARLOS BRAGA
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro(a)
No. ORIG. : 00143721120044036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DECISÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Naquilo que se refere ao pagamento do principal e juros, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios. Esta informação é reforçada pelos próprios apelados nas petições de fls. 480, 494, 507, 508 e 509, sendo a primeira acompanhada de contra cheques que comprovam novos pagamentos após a prolação da sentença (fls. 481/484). Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios.
2. No que tange aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da exclusão dos valores pagos administrativamente aos autores da base de cálculo da verba honorária fixada no processo principal. O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Portanto, o pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, dado o reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.
3. Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.
4. No tocante ao ônus sucumbencial dos embargos, ambas as partes sucumbiram em parcela da sua pretensão, sendo a União quem deu causa à propositura da ação, acertada, portanto, a condenação de cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
5. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2003.61.00.016975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : ENEAS INACIO
ADVOGADO : SP139820A JOSE CARLOS FRANCEZ e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. FILHO INVÁLIDO. COMPROVAÇÃO.

1. A pensão por morte de ex-combatente é devida ao filho inválido, pois este é considerado dependente pelo art. 5º da Lei n. 8.059, de 04.07.90. Note-se que o parágrafo único desse artigo reclama a dependência econômica tão-somente dos que se incluem nos incisos IV e V, a saber: pai e mãe inválidos e irmão e irmã solteiros, desde que menores de 21 anos ou inválidos. Ficam excluídos os indicados nos demais incisos: viúva, companheira, filho, filha, sendo que os dois últimos devem ser solteiros, menores de 21 anos ou inválidos. O filho inválido, portanto, não precisa comprovar dependência econômica para fazer jus à pensão, bastando-lhe comprovar que invalidez preexistente à época do óbito do ex-combatente (STJ, AGRESP n. 1459423, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.09.14; AARESP n. 1111822, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.10.14).
2. Em que pesem as limitações de locomoção e de visão deduzidas pelo autor, não restaram comprovadas a invalidez e a dependência econômica à época do óbito do genitor, em 05.09.99, condição necessária para fazer jus ao benefício. Nesse sentido, pondere-se que a alegada condição de inválido e a dependência do genitor são obliteradas pelo exercício de atividade laborativa - de auxiliar de monitoramento, profissão declarada na procuração e ao Senhor Perito - fato que teria ensejado a percepção de auxílio-doença desde 2005.
3. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação da União providos para julgar improcedente a pretensão de receber pensão especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2007.61.00.018275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ODAIR RAYA GUISSO e outro(a)
: ROSA MARIA MASTANTUONO GUISSO
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127 CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. RECURSO IMPROVIDO

1. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

3. Não assiste razão aos autores, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002085-83.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020858320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÕES DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
2. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
3. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
4. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.
5. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).
7. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.
8. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.
9. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado

que inexistência transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

10. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

11. Recursos de apelação da impetrante e da União improvidos. Remessa oficial parcialmente providas, para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de apelação da impetrante e da União e dar parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos explicitados no voto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-72.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005602-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSINETE BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : PEDRO HENRIQUE GALVAO VILELA MARCONDES
ADVOGADO : SP187254 PAULA CASANDRA VILELA MARCONDES e outro(a)
No. ORIG. : 00056027220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI*. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. RECURSO IMPROVIDO.

Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00363881320004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - COMPROVANTE DE PAGAMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A prova dos autos não permite avaliar os fundamentos da decisão agravada, notadamente no que se refere à necessidade de nova providência por parte da executada em relação aos substituídos que firmaram "Termo de Adesão" em conformidade com a Lei Complementar nº 110/2001, vez que o pedido não veio instruído com cópia integral do processo e, consequentemente, do direito nele reconhecido.
2. A Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento do débito, na via administrativa, à assinatura do termo de adesão, não se podendo exigir que seja exibido o comprovante de pagamento, até porque tal só ocorrerá após a homologação da transação.
3. A agravada afirma explicitamente que "para as adesões com termos sem assinatura e/ou não localizados foram realizados créditos nos moldes definidos na sentença, compensando com os valores que haviam sido sacados por cada um dos fundistas".
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BILSING AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00041709820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 738 CPC. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Nos termos do art. 738 do CPC "os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação".
2. O mandado de citação foi juntado em 09/05/2011 e os embargos foram protocolados em 03/06/2011, intempestivamente.
3. Apelante afirma ter sido induzido a erro, não sustenta razão.
4. A confusão causada no apelante está na proximidade da assinatura, com a data da juntada, mas em rápida análise é possível perceber que o número escrito pelo técnico que realizou a juntada difere-se bastante de sua assinatura que gerou a confusão.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008947-85.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089478520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL PREJUDICADAS. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, na medida em que a determinação jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos.
2. Há a necessidade de citação dos destinatários da contribuição, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.
3. Sentença de fls. 327/334-v e 346/349 anulada, de ofício, bem como todos os atos processuais a partir da citação, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, nos termos dos arts. 24 da Lei nº 12.016/2009 e 47 do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos de apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença de fls. 327/334-v e 346/349 bem como todos os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, nos termos dos arts. 24 da Lei nº 12.016/2009 e 47 do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos de apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005561-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005561-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MILTON EMILIO SCHMAEDECKE
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001178920064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO. PEDIDO DE REDUÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. De acordo com o art. 685 do CPC, o juiz poderá reduzir a penhora, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao débito exequendo e acessórios.
2. Na hipótese dos autos, o débito objeto da execução supera o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões), em novembro de 2013 e o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 16.690.000,00 (dezesseis milhões, seiscentos e noventa mil reais), em agosto de 2013.
3. Não se justifica no caso, a redução da penhora, requerida pela agravante, vez que não ficou demonstrada a viabilidade da divisão do imóvel, de modo a satisfazer a dívida tributária.
4. O magistrado não está obrigado a reduzir a penhora.
5. Não consta qualquer informação de que existam em nome da agravante outros bens de menor valor para eventual substituição da penhora.

6. Ressalte-se, ademais, que a importância que sobejar o valor principal e os acréscimos será restituída ao devedor, nos termos do artigo 710 do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-06.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.000532-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal - MEX
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANILO UMETSU
ADVOGADO : MS013903 KAREN AKIKO KAKU e outro(a)
No. ORIG. : 00005320620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ADIAMENTO. CONCLUSÃO DA FORMAÇÃO PROFISSIONAL. RESIDÊNCIA MÉDICA. LEGITIMIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A residência médica constitui modalidade de pós-graduação destinada à especialização de médicos (art. 1º da Lei 6.932/81), razão pela qual deve estar inserida na hipótese prevista no art. 29, alínea "e", da Lei n. 4.375/64, de modo que sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve acontecer após a conclusão do programa de residência médica.
2. Impedir o impetrante de cursar uma residência médica oferecida pelo Hospital Regional de Mato Grosso do Sul não se mostra razoável e nem vantajoso para a Administração Militar, tendo em vista que o profissional da saúde estará mais preparado para o exercício da medicina com o término da residência médica.
3. Terminado o programa de residência médica, subsistirá íntegro direito da apelante de exigir do impetrante o cumprimento do serviço militar obrigatório.
4. Recurso da União e remessa oficial improvida, mantendo integralmente a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017220-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
AGRAVADO(A) : EMILIO ROBERTO KALIL
ADVOGADO : SP059002 JOSE ALDO RIBEIRO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00030-0 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO EM PARTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os créditos cobrados na Taxa Anual por Hectare-TAH possuem natureza de preço público (caráter administrativo), logo não se submetem as disposições do Código Tributário Nacional.
2. Diante da ausência de previsão normativa específica, o prazo prescricional é regido pelo art. 1º do Decreto 20.910/32. Aplicando o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.
3. E, na hipótese dos autos, o débito exequendo refere-se Taxa Anual por Hectare - TAH, com vencimento em 31 de julho de 2001 (fl. 12 vº), sendo que o crédito foi constituído em 03 de outubro de 2007 (fl. 11), a execução fiscal ajuizada em julho de 2008 (fl. 10), e a citação determinada em fevereiro de 2009 (fl. 74).
4. A execução fiscal foi ajuizada após o decurso de prazo prescricional quinquenal, sendo oportuno ressaltar, nesse período, não há prova de eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011974-79.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ITATINGA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP120987 VIVIANE QUAGGIO GOMES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00119747920134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND OU CPD-EN. RETIFICAÇÕES EQUIVOCADAS. GFIP BLOQUEADAS PELO SISTEMA DA RECEITA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. No direito tributário, a Certidão Negativa de Débitos, cujo requisito é a inexistência de débitos fiscais, encontra-se prevista no art. 205 do Código Tributário Nacional e a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, expedida na hipótese de débitos com a inexigibilidade suspensa ou garantidos por penhora no curso de execução fiscal e que possui os mesmos efeitos da primeira, no art. 206 do mesmo Código.
2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento da entrega de Guia de Informações à Previdência Social - GFIP (obrigação acessória) assim como a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP efetivamente recolhidos (principal) consistem em impedimentos à expedição de CND.
3. *In casu*, não consta nos autos comprovação alguma das supostas divergências entre os valores declarados e recolhidos, tampouco há informação de débitos constituídos e não quitados. Inclusive os documentos de fls. 94/95, nos quais se alega a tal divergência, não vieram acompanhados de documentos aptos a demonstra-la, consubstanciando uma alegação unilateral.
4. A mera retificação, ainda que diversas vezes e em "arquivos/documentos" inadequados não consiste em razão suficiente para obstar à expedição de CND, pois, conforme concorda a autoridade indicada, o impetrante apresentou tempestivamente as GFIPs referentes ao período em questão, de modo que a obrigação acessória foi devidamente cumprida. Com relação às sete alterações realizadas pelo impetrante em documentos inapropriados, tem-se que levar em conta que estas alterações foram feitas no próprio sistema da receita e, se realmente foram feitas em documentos inadequados, o sistema permitiu-lhe isto, ensejando aparência de regularidade. Inclusive, trata-se de uma questão que poderia ser resolvida internamente pela própria Receita, desde que realmente não haja valores declarados e não recolhidos.
5. Não vislumbro óbice à expedição da CND, nos termos dos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional.

6. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-04.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURO LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00021990420134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.
4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-58.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 415/1178

APELANTE : CARLITO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00022345820134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.683-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000556-22.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA
ADVOGADO : SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00005562220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT., ARTIGO 72, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "B" DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 971/09. EXCLUSÃO DOS EMPREGADOS QUE TRABALHAM NA ATIVIDADE-MEIO. OFENSA À LEGALIDADE. DECRETOS NºS 6.042/2007 E 6.957/2009. SUPRESSÃO DO CNAE 7415-2 DO ANEXO V DO DECRETO Nº 3048/99. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVIGORAR LISTA REVOGADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DA UNIÃO E DA IMPETRANTE IMPROVIDAS. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Em confronto com o disposto no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 e no artigo 202, parágrafo 3º, do Decreto nº 3048/99, a Instrução Normativa nº 971/09, em seu artigo 72, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b", excluiu, da apuração do grau de risco, as atividades-meio.

2. Já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a impossibilidade do ato normativo excluir, em ofensa ao princípio da legalidade, os empregados que trabalham na atividade-meio.
3. Acerca da alteração da lista de CNAEs constantes no Anexo V do Decreto nº 3048/99, em verdade o Decreto nº 6957/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, somente atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no artigo 97 do Código Tributário Nacional.
4. Portanto, não há dúvidas acerca da legalidade e da constitucionalidade da alteração no Anexo V do Decreto nº 3.048/99 promovida pelo Decreto nº 6.957/2009.
5. Ademais, não cabe ao judiciário "revigorar" o CNAE 74.15-2 ("sedes de empresas e unidades administrativas locais"), suprimido do Anexo V do Decreto n 3.048/99, em razão da nova sistemática adotada, haja vista que tal CNAE encontra-se revogado, sem que se tenha apurado qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração do Anexo V do Decreto nº 3.048/99. Tampouco pode ao judiciário determinar o enquadramento em CNAE de modo a manter-se a alíquota de 1%, referente ao CNAE 74.15-2, uma vez que o enquadramento é incumbido ao próprio contribuinte dentre as possibilidades de CNAEs existentes no Anexo V do Decreto n 3.048/99, e a fiscalização à Receita. E ainda que assim não fosse, na estreita via do mandado de segurança não há elementos probatórios suficientes para que o judiciário possa aferir com exatidão a atividade preponderante da empresa, muito menos o seu grau de risco.
6. Em outras palavras, cabe à impetrante, nos termos do artigo 202, parágrafo 5º, do Decreto nº 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, somando o número de segurados alocados na mesma atividade econômica, simulando o enquadramento em cada atividade e fazendo prevalecer aquela que tenha o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.
7. Recursos de apelação da impetrante e da União e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação da impetrante e da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-97.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP244024 RODRIGO DE SALLES SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS THOAZI
No. ORIG. : 00001469720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. HERDEIROS DE PENSIONISTA FALECIDA. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ, DOLO OU FRAUDE. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIÇÃO NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A jurisprudência dos C. Tribunais Superiores é firme no sentido de que, considerando a natureza alimentar destes benefícios e, ainda, ante a existência de boa-fé do beneficiário no recebimento, não há dever de restituir os valores recebidos, ainda que indevidos.
2. Cabia a União comprovar a existência de má-fé na conduta dos herdeiros, ônus do qual não se desincumbiu.
3. No caso em apreço, depreende-se do alvará de fl. 84 (expedido nos autos do processo 723/98 em trâmite perante a 1ª Vara Cível da comarca de Bragança Paulista) que a justiça determinou o levantamento da importância existente na conta nº 20.070-0, agência nº 0167-8, do Banco do Brasil S/A, sem qualquer restrição dos valores. Portanto, não há como inferir má-fé na conduta de levantar a totalidade do valor que existia na conta, em consonância com a determinação judicial.
4. Ademais, cabe ressaltar que, diferentemente dos casos em que os herdeiros passam anos recebendo pensões de titulares falecidos, na hipótese dos autos, os valores foram indevidamente recebidos por período inferior a um mês, mais especificamente 13/30 (treze trinta avos) de um mês. Tal período mostra-se insuficiente para evidenciar má-fé dos herdeiros, ao contrário verifica-se que foi dada publicidade ao fato, por meio da emissão da Certidão de Óbito pelo Cartório de Registros de Pessoas Naturais, tanto que o benefício cessou no mesmo mês (março). Igualmente, a alegada demora em informar às autoridades acerca do falecimento da pensionista não basta para comprovar a existência de má-fé dos herdeiros, consubstanciando no máximo uma negligência, justificável pela situação e sanada

pela cessação do benefício 13 (treze) dias depois.

5. Ausente prova de má-fé, dolo ou fraude dos herdeiros, não merece prosperar a irrisignação da parte apelante.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000050-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : VENTURA EDUARDO DE SOUZA BARBEIRO e outros(as)
: VANDERLEI SOUZA BARBEIRO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : JESUS DE SOUZA BARBEIRO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : ERLÉN GERALDO e outros(as)
: PATRICIA MARA CAFFAGNI BARBEIRO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ANA MARIA ALVES CHAMON BARBEIRO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013706720114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO - AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. No que diz respeito ao depósito das benfeitorias, o fato do expropriante ter depositado o valor em 29 de março de 2012, isto é, após o ajuizamento da ação de desapropriação, não induz o indeferimento da petição inicial, na medida em que foi feito antes da decisão que determinou a inissão na posse pelo INCRA (dezembro de 2012), quando, de fato, a propriedade é atingida.

2. A falta dos documentos essenciais para o entendimento da lide, somente dá causa ao não conhecimento da ação se a parte quedar-se inerte após ter sido intimada a apresentá-los, nos termos da norma prevista no artigo 284 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao procedimento da Lei Complementar nº 76/93.

3. O INCRA cumpriu as determinações e trouxe aos autos todos os documentos faltantes, preenchendo os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar nº 76/93.

4. O valor oferecido pelo INCRA (R\$ 7.827.821,19) a título de indenização corresponde a 85% do laudo de avaliação (R\$ 9.242.693,13). O valor da indenização ofertado pelo INCRA não deve ser decidido neste agravo, mas no decorrer da ação expropriatória, ocasião em que serão respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Dispõe o artigo 3º, da Lei Complementar nº 76/93, que a ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório.

6. A Lei Complementar fala em ajuizamento da ação e não da citação da parte ré, como afirmam os agravantes em suas razões.

7. E, no caso concreto, o decreto expropriatório foi publicado em 24 de dezembro de 2009 (fl. 33), e a ação de desapropriação foi ajuizada em 30 de setembro de 2011 (fl. 28), dentro do prazo previsto no artigo acima mencionado, não havendo que se falar em ocorrência da decadência.

8. As teses às quais os réus, ora agravantes, se apegam não podem ser acolhidas, sendo certo que não há, nos autos, comprovação de qualquer irregularidade constatada no processo expropriatório em questão.

9. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PRENSIL S/A PRODUTOS DE ALTA RESISTENCIA e filia(l)(is)
: PRENSIL S/A PRODUTOS DE ALTA RESISTENCIA filial
ADVOGADO : SP163212 CAMILA FELBERG e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL. PRAZO. RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O cerne da questão debatida nos autos consiste no momento do fato gerador, que enseja a obrigação de recolhimento, das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, previstas no art. 22 da Lei 8.212/91. Tal questão encontra-se, há muito, pacificada pela Primeira e Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo aplicada pelos E. Tribunais Federais.
2. Com efeito, o fato gerador da contribuição previdenciária é a relação laboral onerosa, da qual se origina a obrigação de pagar salário ao trabalhador (até o quinto dia subsequente ao mês laborado) e a obrigação de recolher a contribuição previdenciária aos cofres da Previdência. A folha de salário é a base de cálculo da exação, sendo irrelevante para o nascimento do fato gerador o pagamento. Em outras palavras, o fator gerador das contribuições previdenciárias consiste na prestação de serviços pelos empregados e a aquisição do direito à remuneração em decorrência dessa prestação, independentemente do pagamento, o qual é apenas a contraprestação pelos trabalhos prestados, não contribuindo para o surgimento da obrigação tributária.
3. Inclusive, como bem destacou, o MM. Juiz a quo e o I representante do Ministério Público Federal, caso prevalecesse a tese da parte impetrante, como consequência teríamos que a falta de pagamento dos salários dos empregados (descumprimento da obrigação contratual) redundaria na ausência de fato impositivo (inocorrência do fato gerador da obrigação tributária), o que afastaria a incidência das contribuições previdenciárias, a despeito de terem sido prestados os serviços e devidos os valores a título de salário, o que se mostra totalmente descabido. (fls.
4. Recurso de apelação da parte impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022807-71.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
 : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
 ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
 APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
 ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 : Servico Social do Comercio SESC
 ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00228077120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE DO SEBRAE-SP. PRELIMINAR AFASTADA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO SOBRE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE, DO SEBRAE, DO SENAC, DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Conforme entendimento pacífico nos C. Tribunais Superiores e Federais e por inteligência da Súmula nº 418 do C. STJ, é extemporâneo o recurso protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação dentro do prazo recursal, ainda que os embargos tenham sido rejeitados. Recurso de apelação do SENAC não conhecido.
2. Os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, na medida em que a determinação jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos.
3. Há a necessidade de citação dos destinatários da contribuição, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.
4. Preliminar de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP rejeitada.
5. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
6. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.
7. Quanto ao décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, é legítima a incidência da contribuição social previdenciária, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedentes desta Corte Regional.
8. Com relação ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre as férias proporcionais indenizadas, não incide contribuição previdenciária, em razão da natureza indenizatória desta verba.
9. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do

auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

10. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.

11. Os valores pagos aos empregados a título de salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

12. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

13. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

14. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

15. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

16. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

17. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

18. Recurso da impetrante parcialmente provido para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente. Recursos da UNIÃO e do SENAC e à remessa oficial parcialmente providos para determinar a incidência de contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre o décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado. Recurso da UNIÃO, ao recurso do SEBRAE-SP e à remessa oficial parcialmente providos para afastar o direito à compensação das contribuições destinadas às entidades terceiras e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, dar parcial provimento aos recursos da UNIÃO e do SENAC e à remessa oficial para determinar a incidência de contribuições previdenciárias, SAT e a terceiros sobre o décimo terceiro salário sobre aviso prévio indenizado, dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO, ao recurso do SEBRAE-SP e à remessa oficial para afastar o direito à compensação das contribuições destinadas às entidades terceiras e dar parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios aplicáveis à compensação tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15057/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011440-88.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justiça Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro(a)
INTERESSADO : LUCIANA AVAGLIANO FONSECA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
EMBARGANTE : JULIANA MACHADO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : LUIZ CARLOS SZYMONOWICZ
EXCLUIDO(A) : JOSE VANDERLEI LOMBARDI SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00114408820064036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. RECUSO DO EMBARGANTE DESPROVIDO E RECURSO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Há omissões no acórdão quanto à apreciação das alegações da defesa da embargante em relação à tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e quanto à dosimetria da pena, que foram sanadas.
4. Embargos de declaração de José Antônio Martins desprovidos e embargos de declaração de Juliana Machado parcialmente providos para aclarar o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração de José Antônio Martins e dar parcial provimento aos embargos de declaração de Juliana Machado Oliveira Martins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006251-86.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006251-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MIGUEL FELMANAS
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
: SP125447 HELOISA ESTELLITA
INTERESSADO : LEON FRIEDBERG ROZLAWKA
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro(a)
INTERESSADO : PABLO JOAQUIM RAYO MONTANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
: SP248306 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR
INTERESSADO : MARCIA FELMANAS
ADVOGADO : SP016758 HELIO BIALSKI e outro(a)
: SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
INTERESSADO : MONICA FELMANAS
ADVOGADO : SP016758 HELIO BIALSKI e outro(a)

INTERESSADO : SP274839 JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
INTERESSADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
ADVOGADO : MARCELO FELMANAS
INTERESSADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
ADVOGADO : SP249131A JOSÉ FRANCISCO REZEK
INTERESSADO : MARINA FELMANAS
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
INTERESSADO : ELISABETH MANRIQUE ALBEAR
ADVOGADO : SP228149 MICHEL COLETTA DARRÉ e outro(a)
NÃO OFERECIDA : SP214940 MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES
DENÚNCIA : MIRA FRIEDBERG FELMANAS
: REINALDO ABRAMOVAY
: EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
No. ORIG. : 00062518620064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008131-27.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SANITA ANDERSONE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081312720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSAO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO, APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. Cabível a consideração da causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repete admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. A acusada é primária e não tem antecedentes. Os elementos fáticos da prática delitativa, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal.
5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.
6. Cumpre ajustar o entendimento à atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujas Turmas formularam a compreensão no sentido de que a causa de aumento de pena para o delito de tráfico de entorpecentes cometido em transporte público (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) somente incidirá quando demonstrada a intenção de o agente praticar a mercancia do entorpecente em seu interior, ficando afastada, portanto, na hipótese em que o veículo público é utilizado unicamente para transportar a droga (STF, 2ª Turma, HC n. 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.06.14 e 1ª Turma, HC n. 119.782, Rel. Min. Rosa Weber, j. 10.12.13). A ré foi presa em flagrante nas dependências do aeroporto, tendo sequer embarcado em um avião. Portanto, não é cabível a aplicação da causa de aumento mencionada.
7. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto. Incabível a substituição por penas menos gravosas, à míngua de preenchimento dos requisitos legais, e tampouco a possibilidade da acusada aguardar em liberdade pelo julgamento de eventual recurso a instância superior.
8. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações para fixar a pena de Sanita Andersone em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012489-72.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012489-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: PAULO SERGIO MILANI
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	: Justiça Publica
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ADOLPHO IGOR BORGES DA SILVEIRA
	: CLAUDEMAR ANDRADE CORREA
	: ROSANGELA RODRIGUES SILVA

: MAIKON JOEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 00124897220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO.

1. Verifica-se a existência de omissão quanto à fixação da prestação pecuniária, uma das penas restritivas de direitos pela qual foi substituída a pena privativa de liberdade.
2. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, Código Penal comentado, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da defesa para sanar a omissão quanto à fixação da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005370-23.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : IONUT TOMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Justiça Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053702320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante alega omissão quanto à fixação da redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Não obstante, verifica-se a pretensão de rediscussão da causa, pois consta expressamente do voto a fundamentação.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002727-92.2014.4.03.6119/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 425/1178

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OLIVER IFEANYI NWEKE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027279220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. O embargante alega omissão quanto à redução da pena-base em somente 1/8 (um oitavo) decorrente da atenuante da confissão, bem como a ausência de fundamento para a manutenção da continuidade delitiva. Não obstante, verifica-se a pretensão de rediscussão da causa, pois consta expressamente do voto a fundamentação.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005670-82.2014.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOHN BANGURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00056708220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06.

1. A materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. No caso dos autos, é justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando a expressiva quantidade de droga transportada pelo réu.
3. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa

de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

5. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da lei n. 8.072/90, com a redação dada pela lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado. A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal.

6. O cômputo do tempo de prisão provisória já cumprido deve ser considerado tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, de modo que essa modalidade de detração não implica modificação da pena definitiva fixada na sentença, sem prejuízo da avaliação pelo juiz da execução dos pressupostos para eventual progressão. O regime inicial de cumprimento de pena a ser fixado é o semiaberto, considerando a sanção fixada ao réu e o período em que permaneceu preso, uma vez que resta pena a ser cumprida superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (quatro) anos, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena do réu para 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, e 606 (seiscentos e seis) dias-multa, em razão da redução da pena em 1/6 (um sexto) pela incidência da atenuante da confissão espontânea e pela redução da pena em 1/6 (um sexto) pela incidência da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06; mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000192-32.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000192-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO PRENDA ALBERNAZ ELIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001923220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. AUTORIA. INEXISTÊNCIA RECONHECIMENTO. ABSOLVIÇÃO.

1. É dos autos a negativa de autoria do acusado Marcelo Prenda Albernaz Elias, sustentada na Polícia e em Juízo. Mesmo quando ouvido para a lavratura do flagrante que instruiu o Inquérito Policial n. 115/10, a confissão de Marcelo circunscreveu-se à prática de roubos em Dourados (MS) no ano de 2010, não no ano de 2008.

2. A despeito de existir inconsistência entre os depoimentos prestados na fase judicial pelo ofendido Adauto Mariano dos Santos, no que concerne a sua presença isolada na agência dos Correios da Unigran em 04.11.08, tal fato foi confirmado pelo atendente Mauro Donisete Marques, que declarou que Adauto trabalhava sozinho nessa época. Releva que Adauto não tenha reconhecido o acusado Marcelo como sendo o autor do roubo nem na fase policial, nem na judicial.

3. No Laudo pericial n. 384/09 constam fotografias de pessoa de cor morena (cfr. fl. 62), característica do agente do delito reiterada em todas as declarações colhidas do ofendido, que não se constata da visualização do acusado, quando do seu interrogatório em Juízo, notando-se, ainda, que a altura declarada do acusado (1,96m) é superior à do agente fotografado (cfr. mídia à fl. 255).

4. As declarações prestadas pelo Investigador de Polícia Jevison Pereira Dias não obliteram a dúvida lançada nos autos quanto à autoria, tendo em conta, sobretudo, que o acusado afirmou que teria sido por ele torturado para confessar a prática do crime apurado nestes

autos.

5. Provido o recurso de apelação do acusado Marcelo Prenda Albernaz Elias. Determinada a expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do acusado Marcelo Prenda Albernaz Elias, para absolvê-lo da imputação relativa à prática do delito do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, e determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002735-96.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.002735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JORGE RAMALHO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00027359620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, C. C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO TENTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 17 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA. APELO DA DEFESA PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.

2. Firmou-se entendimento de que se o uso de documento falso se dá com a finalidade exclusiva de praticar outro crime, no caso o estelionato, ocorre a absorção do crime-meio pelo crime-fim, nos termos da Súmula n. 17, do Superior Tribunal de Justiça.

3. Mantida a condenação de Jorge Ramalho Junior apenas como incurso nas penas do art. 171, *caput*, c. c. o art. 14, II, do Código Penal.

4. Dosimetria. Na primeira fase, fixada a pena-base do réu em 1 (um) ano reclusão e 10 (dez) dias-multa, observada a Súmula n. 444, do Superior Tribunal de Justiça. Na segunda fase, ausentes agravantes, aplicada a atenuante de que trata o art. 65, III, *d*, do Código Penal, no entanto, por força do enunciado na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantidas as penas de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, não foi aplicada a causa de aumento do § 3º do artigo 171 do Código Penal, porque não considerada pelo Juízo *a quo* e mantida a incidência da causa de diminuição prevista pelo art. 14, II, do Código Penal, em sua fração mínima de 1/3 (um terço). Pena definitiva fixada em 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos.

5. Regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade que foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade em instituição e em condições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

9. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000227-19.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.000227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 428/1178

APELANTE : FABIO ELY RICHTER DUTRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SC023689 RODOLFO HICKEL DO PRADO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002271920154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.
3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
4. A causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 deve incidir. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionabilidade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionabilidade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição. O acusado é primário e não tem antecedentes. Verifica-se que em seu passaporte, consta apenas o registro da viagem de que tratam estes autos. Desse modo, os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o acusado integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal; assim, aplico a redução da pena em 1/6 (um sexto).
5. Em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantido o aumento na razão mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que, no presente caso, esta é a única hipótese do art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada.
6. Não se verifica a ocorrência de *bis in idem*, pois a natureza e quantidade de droga apreendida foram consideradas apenas na primeira fase da dosimetria, sem terem sido sequer mencionadas na terceira.
7. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar a pena de Fábio Ely Richter Dutra em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001249-31.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTIANO LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARINA MIGNOT ROCHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justica Publica
MEDIDA DE
SEGURANÇA APLICADA : GICELIA MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00012493120134036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
2. "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC). Assim, revejo o entendimento anterior quanto à preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão.
3. Deferido o pedido de gratuidade da justiça formulado pela defesa, salientando que, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida a condenação ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
4. Provido o recurso de apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da defesa de Cristiano Lima de Oliveira, para reconhecer a atenuante da confissão, bem como para proceder à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, cominando-lhe as penas definitivas de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, e, ainda, para deferir o pedido de gratuidade da justiça, mantendo-se, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002495-46.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.002495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUSSEIN ABDU NASSORO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024954620154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISAO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. APLICABILIDADE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.
3. É cabível a aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min.

Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384). Portanto, é adequada a redução da pena em 1/6 (um sexto).

4. Cabível a consideração da causa de diminuição prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Em julgamento de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena, vedado o *bis in idem* (STF, Repercussão Geral no RE com Agravo n. 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.14). O acusado é primário e não tem antecedentes. Os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagens internacionais, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que o réu integra organização criminoso voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas. De fato, as circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Não há nos autos elementos que autorizam a aplicação do benefício em fração acima do mínimo legal.

5. Está demonstrada a transnacionalidade do delito, razão pela qual deve incidir a respectiva causa de aumento na fração de 1/6 (um sexto), uma vez que esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

6. Considerado o tempo da condenação e o disposto no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser inicialmente cumprida no regime semiaberto.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para fixar a pena de Hussein Abdu Nassoro em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006687-90.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MATTHEW OKECHUKWU reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066879020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE.

1. A materialidade do delito está comprovada.

2. A prova testemunhal é clara e coesa quanto às circunstâncias fáticas que levaram à prisão do acusado pelo crime de tráfico internacional de droga.

3. Para configurar o erro de tipo, consubstanciado em hipótese que se amolde às chamadas discriminantes putativas, é necessário que o agente suponha existir, por erro, uma determinada situação de fato que legitima seu comportamento, não obstante tal situação exista, na realidade, apenas em sua imaginação.

4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para definir-se a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008297-43.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURICIO CERQUEIRA DIAS
ADVOGADO : SP171532 JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082974320094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, a condenação do réu, como incurso nas penas do no art. 171, § 3º, do Código Penal, é medida que se impõe.
2. **Dosimetria da pena.** Na primeira fase, o grau de culpabilidade do agente transcende ao do homem médio e as ações foram praticadas pela facilidade e confiança inerente à função desempenhada, bem como se revestiu de certa complexidade para dificultar o rastreamento da conduta delitiva. A alegada necessidade econômica não restou comprovada, além de não justificar a prática do crime. Embora a primariedade e bons antecedentes, é possível majorar a pena-base acima do mínimo legal, na fração de ¼ (um quarto), fixada, portanto, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Na segunda fase, ausentes agravantes, incide a atenuante da confissão (art. 65, III, do Código Penal), na fração de 1/6 (um sexto), tal como fixado pelo Juízo sentenciante, de modo que a pena do réu foi fixada em 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, aplicada a causa de diminuição da pena prevista pelo art. 16 do Código Penal, na fração mínima de 1/3 (um terço), tal como definido pela sentença, reduz-se a pena para 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 6 (seis) dias-multa e aumentada em 1/3 (um terço), pela aplicação da causa de aumento de que trata o §3º, do art. 171, do Código Penal, a pena passa a 11 (onze) meses e 3 (três) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Majorada a pena imposta em razão da continuidade delitiva, já que o segundo delito se deu em continuidade ao primeiro, a teor do art. 71, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto), de modo que a pena definitiva ficou em 1 (um) ano e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
3. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, tal como definido pela sentença. Inexistente informação sobre a situação econômica do réu, permanece o valor unitário do dia multa na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
4. Apelo da acusação provido. Recurso da defesa desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da acusação e desprover o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001659-55.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MACEDO
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO(A) : ALIETE PEREIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 00016595520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEIS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTRABANDO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manter em depósito mercadorias de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta é fato suficiente para configurar o delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.

2. Autoria, materialidade e dolo comprovados.

3. O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando, sendo irrelevante o valor dos bens apreendidos.

4. Inaplicável o princípio da consunção pelos distintos bens jurídicos tutelados e por não ser possível a contravenção absorver crime de maior potencial ofensivo.

5. Decreto condenatório mantido.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15060/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-11.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007765-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSANGELA CRISTINA FERREIRA LINO
ADVOGADO : MS011122 MARCELO FERREIRA LOPES e outro(a)
APELANTE : ALCYR MAURICIO LINO
: NELY ABADIA FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO : MS010293 RONALDO PINHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00077651120014036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO IMPROVIDO.

1 - Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel.

Precedentes.

2 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. Precedentes.

3 - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício ser a parte autora carecedora de ação com relação à revisão contratual, por ausência de interesse processual e, destarte, julgar extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e no mais, negar provimento ao recurso dos apelantes no que tange aos demais pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-14.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008609-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009494 ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
: MS011791 CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
APELADO(A) : ALCYR MAURICIO LINO
: ROSANGELA CRISTINA FERREIRA LINO
No. ORIG. : 00086091420084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. IMISSÃO NA POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DL Nº 70/66. TAXAS DE CONDOMÍNIO INADIMPLIDAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. IPTU. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I DO CC/02. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, sendo direito da Caixa Econômica Federal imitir-se na posse do imóvel e conseqüentemente devida a taxa de ocupação a partir do registro da adjudicação até a efetiva desocupação do imóvel. - É devida a condenação do ilegítimo ocupante a pagar taxa de ocupação fixada em 1% do valor venal do imóvel, desde a data de sua adjudicação até a data da imissão na posse, que não se mostra excessiva, estando em consonância com o que dispõe o artigo 38 do Decreto-lei nº. 70/66.

2. Na vigência do Código Civil de 1916, a pretensão referente à cobrança de taxas condominiais prescrevia em 20 anos, nos termos do art. 177. Com o advento do novo Código Civil de 2002, o prazo prescricional para a cobrança das referidas cotas passou a ser de 5 anos, a partir do vencimento de cada parcela. Isso porque se trata de despesa líquida constante de instrumento particular, caso em que o prazo prescricional é definido de acordo com o disposto no art. 206, § 5º, I, da Lei 10.406/2002.

3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-20.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO(A) : HELIO IGNACIO JUNIOR
ADVOGADO : SP158418 NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PROVIDO.

1. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre

mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

2. Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

3. Revela-se insuscetível de ser acolhida a preliminar de ausência de interesse de agir face a falta de pedido de revisão na esfera administrativa. Isso porque, a teor do princípio do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição, previsto expressamente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é direito constitucional o acesso ao Poder Judiciário, não sendo para tanto necessária a prévia apreciação do pedido na esfera administrativa. Ou seja, o mutuário não está obrigado esgotar a via administrativa para ingressar em juízo visando a revisão do contrato de mútuo hipotecário.

4. O autor alegou que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

5. A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

6. Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

7. O autor não logrou comprovar as suas alegações, pois limitou-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário. Não anexou planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

8. Apelação provida. Preliminares rejeitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-59.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006441-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO(A)	: HELIO IGNACIO JUNIOR
ADVOGADO	: SP158418 NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

1 - O julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

2 - Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e, em consequência, o recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-45.2000.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SYLVIO PONTES e outros(as)
: ALAYDE BONINI PONTES
: SHIRLEY PONTES
: SYLVIA PONTES GUIMARAES
: RODOLPHO DE FREITAS GUIMARAES NETO
ADVOGADO : SP128765 SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARIO PONTES falecido(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro(a)

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. SEGURO. CES. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. É devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se no contrato, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "*pacta sunt servanda*".
6. No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).
7. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-62.2002.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES AUGUSTO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - LAUDO PERICIAL REALIZADO - TABELA PRICE - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PARCIALMENTE - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA REFERENCIAL - JUROS SOBRE JUROS.

1 - Afastada preliminar de cerceamento de defesa ante a realização nos autos de prova pericial.

2 - Não conhecida a apelação em relação à substituição da Tabela Price, vez que a forma de amortização eleita entre as partes foi o SACRE.

3 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

4 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

5 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

6 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da forma de amortização eleita entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

7 - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : KLEBER EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)
: ELIANE NUNES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INOVAÇÃO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SACRE - JUROS SOBRE JUROS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
- 2 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 3 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.
- 4 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização eleita entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 5 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 6 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025209-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025209-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELANTE	: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: SP039827 LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	: MUNIR MANDO e outro(a)
	: APARECIDA CAPELLE MANDO
ADVOGADO	: SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

- 1 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual.
- 2 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.
- 3 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RODRIGO BUENO DE OLIVEIRA e outro(a)
: ANA MARIA ORTIZ BUENO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00052201220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SACRE - TAXA REFERENCIAL - JUROS SOBRE JUROS 0 SEGURO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIADE.

- 1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.
- 3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização eleita pelas partes, que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 4 - Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.
- 5 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.
- 6 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : SUL BRASILEIRO SP CREDITO IMOBILIARIO S/A
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PAES DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO(A) : REBECA MARGHERITO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
PARTE RÉ : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP137399A RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

2 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DO CARMO JUNIOR
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00239077120074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC.

2. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-83.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MARCO ANTONIO RANDO
ADVOGADO : SP146227 RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - Dívida líquida - Ação ordinária - Suspensão da execução - Irregularidades no procedimento - Intimação pessoal para purgação da mora.

- 1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.
- 2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional, havendo nos autos prova documental robusta da observância pela instituição financeira dos requisitos ali previstos para a execução extrajudicial do bem imóvel como a intimação pessoal pelo Cartório competente.
- 3 - No processo de execução extrajudicial há um débito líquido e certo a ser cobrado, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.
- 4 - O risco de sofrer execução extrajudicial ou judicial do contrato é consectário lógico da inadimplência. A existência de ação ordinária, por si só, não suspende a execução extrajudicial. Necessário o depósito integral das parcelas vencidas, aproximado do valor fixado pelo agente financeiro e em dinheiro para que se tenha como purgada a mora, algo que não ocorreu no presente caso.
- 5 - Agravo retido da ré não conhecido. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da ré e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012611-81.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
: MARTA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070605 ANTONIO EDSON QUINALIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP

1. O Plano de Comprometimento de Renda criado pela Lei nº 8.692/93 estabelece que o reajustamento dos encargos mensais deverá obedecer ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor, porém com limitação em 30% da renda bruta dos mutuários. Logo, não há vinculação do reajuste das prestações ao reajuste da renda dos mutuários.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018717-45.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DIOGENES DA SILVA MARIANO e outro(a)
: ANADIR DA SILVA MARIANO
ADVOGADO : SP085473 VICENTE PINHEIRO RODRIGUES
: AC001050 MARIA LEA RITA OTRANTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.18717-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINARES. DECISÃO EXTRA PETITA. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO. EMGEA. PES/CP. DECRETO-LEI Nº 2.164/84. CDC. REPETIÇÃO EM DOBRO.

- 1 - Apelação dos autores não conhecida em relação a alegação de ilegitimidade da EMGEA e aos pedidos de justiça gratuita, levantamento dos depósitos e quitação do contrato de financiamento, por falta de interesse recursal.
- 2 - Rejeitada a alegação de julgamento *extra petita*, uma vez que os juros moratórios constituem consectários legais que podem ser concedidos sem que haja pedido expresse, consoante orientação da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.
- 3 - A decisão proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, razão pela qual não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.
- 4 - Não restando demonstrado nos autos a expressa concordância dos mutuários com a substituição da CEF pela EMGEA, não há como reconhecer a sucessão processual. EMGEA admitida apenas como assistente da parte ré.
- 5 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.
- 6 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário do Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 7 - Apelação dos autores parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida. Preliminares rejeitadas. Agravo retido desprovido. Apelação da CEF parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parte da apelação dos autores e, nesta parte, negar-lhe provimento, assim como rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação da CEF apenas para modificar os critérios de fixação dos juros de mora e manter a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15061/2015

2014.03.00.010797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA SP
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039261320134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao concluir pela legalidade da decisão monocrática proferida e pela ausência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da falta de contraminuta.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2003.61.00.018145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP090998 LIDIA TOYAMA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro(a)
INTERESSADO : JOSE CARLOS SEBASTIAO DINIZ
ADVOGADO : SP172254 RAQUEL REGINA MILANI e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535, DO CPC. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar dos dispositivos legais mencionados nas razões recursais.
3. Desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses defendidas pelas partes, desde que o julgado se mostre devidamente fundamentado e invoque motivação suficiente à solução da causa.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903239-44.1995.4.03.6110/SP

96.03.071664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELCI APARECIDA DORIGHELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO
: SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO
INTERESSADO : NEISA DO CARMO HERNANDES IESSI
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO
: SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO
: SP126432 ELIETE NUNES FERNANDES DA S SECAMILLI
No. ORIG. : 95.09.03239-5 2 Vt SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar das questões mencionadas nas razões recursais.
3. A mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.
4. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003105-13.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.092712-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

EMBARGANTE : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.03105-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018430-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184309120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025830-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EMILIO FERNANDES NETO
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019713-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : EMILIO FERNANDES NETO
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - SACRE.

- 1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
- 2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 3 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2007.61.00.009573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LEANDRO CASTRO COLOMBO SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
CODINOME : LEANDRO CATRO COLOMBO SILVA
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

- 1 - A capacidade postulatória compete aos advogados, sendo obrigatória a representação da parte em Juízo, por profissional legalmente habilitado, segundo o disposto nos artigos 36 e 37, ambos do Código de Processo Civil.
- 2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.
- 3 - Desnecessária a intimação pessoal da parte autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa.
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2007.61.00.006996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SANDRA FATIMA CORDEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00069968120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - SFI - SACRE - JUROS - ANATOCISMO - SEGURO HABITACIONAL - COMPENSAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 2 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes

autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

5 - As regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei nº 9.514/97. As regras do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI permitem a captação de recursos para financiar a casa-própria, sem os provenientes do FGTS, concedendo-se maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente, sendo a capitalização de juros um dos princípios básicos do SFI.

6 - Nos termos dos artigos dos artigos 368 e 369 do novo Código Civil não se admite a compensação de dívidas ilíquidas ou ainda não vencidas.

7 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios

8 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-46.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011911-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: WELLINGTON WILLIAM ALVES
ADVOGADO	: SP153191 LIZIA DE PEDRO CINTRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.

2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.

3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-97.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WELLINGTON WILLIAM ALVES
ADVOGADO : SP153191 LIZIA DE PEDRO CINTRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - SENTENÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANULADA. ART. 515, § 3º, DO CPC - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SACRE - JUROS - LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - ANATOCISMO - TAXA REFERENCIAL - INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES AO SALDO DEVEDOR - SERASA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A inadimplência faz vencer antecipadamente a dívida, mas não induz à rescisão automática do contrato, que só ocorre depois de aperfeiçoada a execução extrajudicial com a arrematação do imóvel. Sentença sem resolução do mérito anulada. Aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, em atenção ao Princípio da Celeridade e da Economia Processual.

2 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

5 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

6 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização eleita entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

7 - Não há previsão legal ou contratual que autorize o mutuário a incorporar ao saldo devedor prestações em atraso. A incorporação somente pode ser realizada mediante anuência do agente financeiro, em caso de renegociação da dívida.

8 - Em relação ao pedido de exclusão de eventual inscrição do nome da parte autora no SPC, CADIN OU SERASA, convém ressaltar que o risco de ter a inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes é consectário lógico da inadimplência. A existência de ação ordinária, por si só, não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

9 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

10 - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-89.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
ADVOGADO : SP131114 MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS e outro(a)

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : MARIA PEDRO DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP082627 JOSE ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual.

2 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

3 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011572-48.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO(A) : ROQUE DONIZETI ACELO QUINTINO VELLUDO e outro(a)
: VANIA BORGES MIKAWA
ADVOGADO : SP048963 MARIA APARECIDA MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - TABELA PRICE - JUROS - ANATOCISMO - LIMITE ANUAL DE 10%. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

2. Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

3. Ação julgada improcedente. Condenação da parte autora no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1060/50.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401598-65.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.023615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS AMERICO GENTIL DELLAMONICA JUNIOR e outro(a)
: REGINA ALVES DE LIMA DELLAMONICA
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.01598-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - UNIÃO - LITISCONSÓRCIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADO EM PARTE - INOVAÇÃO DO PEDIDO NA FASE RECURSAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - CDC - URV - TAXA REFERENCIAL - JUROS - LIMITAÇÃO - ART. 354 DO CC.

- 1 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.
- 2 - A sentença "extra petita" é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Nulidade da sentença apenas quanto à incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor e a incidência de juros de mora sobre elas.
- 3 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelações não conhecidas nessa parte.
- 4 - Não há interesse de agir do autor quanto ao pedido de aplicação do PES/CP, pois este já foi reconhecido pela sentença, assim como da CEF em relação ao afastamento da incidência retroativa da Lei nº 8.692/93, tendo em vista que tal regramento normativo não foi abordado pela decisão recorrida.
- 5 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 6 - Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
- 7 - A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese de contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
- 8 - Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.
- 9 - O Código Civil não tem incidência sobre os contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, os quais são regidos por regras próprias. Ao contrário do deduzido, o laudo pericial não tratou do art. 354 do CC.
- 10 - Apelações parcialmente conhecidas e, nesta parte, desprovido o recurso dos autores e parcialmente provido o apelo da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte das apelações e, na parte conhecida, negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 451/1178

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-28.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RIGHI E RIGHI LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
No. ORIG. : 00053182820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015319-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153190220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as

questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15058/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-30.2015.4.03.6007/MS

2015.60.07.000281-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCOS REIS AMARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO032500 GRAZZIELY BARROS DO PRADO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : DEROMAN GOULART VILELA JUNIOR
No. ORIG. : 00002813020154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. LEI 10.826/2003. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO FORMAL. RÉU PRESO. REINCIDENTE. FORAGIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CARACTERIZADO. ARMA DE PRESSÃO. "PRAMIL" (SILDENAFIL). IMPORTAÇÃO ILEGAL. DESCAMINHO. DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL. PRODUTOS PROIBIDOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE DO TRÁFICO DE MUNIÇÃO MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Tráfico internacional de munição e contrabando de medicamento e arma de pressão. Prisão em flagrante.
2. Pedido para recorrer em liberdade. Réu preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado. Quadro fático descrito na sentença inalterado. Manutenção da situação prisional - artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Manutenção da segregação cautelar. Requisitos presentes: garantia da ordem pública e assegurar aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Réu reincidente e foragido.
3. Aquisição dos produtos para uso próprio e em território nacional. Versão defensiva afastada. Materialidade e autoria comprovadas: auto de prisão em flagrante, boletins de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudos periciais, depoimentos das testemunhas e confissão extrajudicial do réu. Dolo demonstrado. Conjunto probatório coeso.
4. Espingarda de pressão. Alegação de atipicidade da conduta - não caracterizado o tráfico internacional de arma de fogo porque se trata de arma permitida.
5. Arma de pressão, independente de seu calibre, demanda autorização do Exército para sua introdução em território nacional. Crime de contrabando - condenação mantida.
6. Introdução ilícita do medicamento "PRAMIL", oriundo do Paraguai, em território nacional. Lesão ao bem jurídico não se limita a um prejuízo arrecadatório do Erário. Desclassificação para delito de descaminho incabível. Crime de contrabando - condenação mantida.
7. Dosimetria da pena.
8. Tráfico internacional de munição. Apreensão de 550 projéteis de armas de fogo. Pena base majorada acima do mínimo legal em face da quantidade de munição envolvida. Majoração em 1/6 - 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa.
9. Manutenção do restante da dosimetria. Pena definitiva: 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, e 14 dias-multa.
10. Patamar alcançado pela pena privativa de liberdade, reincidência e concurso formal. Manutenção do regime fechado.
11. Recurso da defesa improvido e recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso da acusação para majorar a pena base do delito de tráfico internacional de munição, resultando na majoração da pena definitiva para 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, e 14 dias-multa, mantida no mais a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008088-90.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PETER MOOR reu/tré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00080889020144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, *CAPUT*, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 1.990 GRAMAS DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos, fato incontroverso no presente caso.
2. Não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportador esporádico, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o qual, entretanto, aplico no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto.
3. Fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.
4. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o acusado, tendo em vista o *quantum* da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação**, apenas para aplicar a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito dos artigos 33, *caput*, e § 4º, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005386-74.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : OBINNA PETER ESIBE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053867420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06 IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA. NATUREZA. COCAÍNA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, IV, CP. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO. REEMBOLSO DA PASSAGEM AÉREA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO.

1. As circunstâncias nas quais foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes.
2. Em que pesem as razões da defesa e, por outro lado, da acusação, não merece reparos a sentença, posto que a ausência de especificação nos autos acerca da quantidade da droga apreendida impede a exasperação da pena por essa circunstância. Entretanto, de fato, a natureza da droga mostra-se circunstância negativa ao acusado, e prepondera sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, conforme o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Pena-base mantida em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.
3. O acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que inclusive foi utilizado para embasar a condenação. Incidência da Súmula 231 do STJ.
4. Não há que se aplicar a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de promessa de recompensa. O intuito de lucro já compõe o próprio tipo penal aqui reprimido, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.
5. Não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa. Mantida a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto.
6. Incidência do artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06. O simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06.
7. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, pois, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estão preenchidos os requisitos objetivos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. Quanto ao pleito de reembolso dos valores correspondente à passagem aérea não utilizada pelo réu, observo que a companhia aérea não é parte nesta ação penal, de modo que eventual ordem de reembolso violaria os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e eventuais discussões acerca dos bilhetes deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes interessadas deverão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União. Precedentes desta Corte.
9. Recurso da acusação não provido. Apelo da defesa provido em parte, para aplicar a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ambas no patamar de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito dos artigos 33, *caput*, e § 4º, c/c artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa**, para aplicar a atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ambas no patamar de 1/6 (um sexto), resultando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito dos artigos 33, *caput*, e § 4º, c/c artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006022-61.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.006022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FERNANDO MORTENE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP334421A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060226120144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, INC. I E V, CP. CIGARROS. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. AGRAVANTE ART. 62, INC. IV, CP. *BIS IN IDEM*. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante e apreensão dos cigarros contrabandeados, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria destes, fato incontroverso no presente caso.
2. Analisando o pleito defensivo no tocante aos fundamentos da exasperação da pena-base, verifico que, de fato, a personalidade do agente foi negativamente valorada com base em ações penais e inquéritos policiais em curso, o que é vedado por entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 444 do STJ), em homenagem ao princípio da presunção de inocência.
3. Circunstâncias do delito desfavoráveis. Foram apreendidos 423.970 (quatrocentos e vinte e três mil novecentos e setenta) maços de cigarros importados do Paraguai, os quais estavam em um caminhão com dois reboques, sendo que a carga foi declarada fraudulentamente como milho a granel.
4. Não há que se aplicar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, relativa à prática do delito em virtude de pagamento ou promessa de recompensa, pois a obtenção de lucro ou vantagem já se encontra implícita no tipo penal referente ao contrabando, de sorte que sua aplicação implicaria em *bis in idem*.
5. Incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.
6. Fixo o regime inicial aberto para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
7. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
8. Parcial provimento ao pleito ministerial, para aplicar o artigo 92, inciso III, do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo), pelo tempo da pena corporal aplicada.
9. Parcial provimento ao recurso defensivo, para reduzir a pena-base imposta, afastar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, fixar o regime inicial aberto e aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, a fim de aplicar o efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, pelo mesmo tempo da pena corporal aplicada, e **dar parcial provimento ao recurso da defesa**, para reduzir a pena-base imposta, afastar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, fixar o regime inicial aberto e aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000933-20.2015.4.03.6113/SP

2015.61.13.000933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLAYTON EDER DOS SANTOS reu/ré preso(a)
: WILLIAM ANDERSON DOS SANTOS reu/ré preso(a)
: DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP290824 RAFAEL SOUSA BARBOSA e outro(a)

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00009332020154036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CLONAGEM DE CARTÕES BANCÁRIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DIVERSAS AGRAVANTES. *QUANTUM* DA MAJORAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Materialidade e autoria incontroversas.
2. Réus presos em flagrante. Apreensão de celulares, notebook, cartões clonados, comprovantes de transações bancárias.
3. Dosimetria da pena. Sentença devidamente fundamentada.
4. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. *Modus operandi* elaborado. Planejamento e compra de equipamentos para a prática do crime (magnetizadora). Participação dos acusados em esquema maior - demais participantes da empreitada criminoso não identificados, mas existência evidenciada pela troca de mensagens - comprovação nos laudos periciais.
5. Consequências do crime mais graves. Atuação profissional, com a produção de cartões clonados. Diversas transações bancárias efetuadas - apreensão de extratos bancários.
6. Prática de diversos crimes em curto espaço de tempo, maior dificuldade para identificação dos agentes. Maior reprovabilidade da conduta.
7. Violação à Súmula 444 do STJ não constatada. Ressalva de posicionamento na sentença, mas acatado posicionamento sumulado.
8. Pena base em 4 anos mantida. Excesso não verificado.
9. Corréu Clayton. Reincidência múltipla. Agravante do artigo 62, I, do Código Penal. *Quantum* do aumento na segunda fase. Majoração em metade. Excesso não verificado.
10. Sentença mantida integralmente.
11. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005109-59.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALLAN IBRAIM ANTUNES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP277841 ASSISELE VIEIRA PITERI DE ANDRADE e outro(a)
APELANTE : REINALD TAFURI ROSSATO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP257774 ANA MARIA COSTA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00051095920134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS MAJORADOS - ART. 157, CAPUT E § 2º, II E III DO CP - PRELIMINAR DE NULIDADE POR USO DE ALGEMAS DURANTE A AUDIÊNCIA REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - TESTEMUNHO DOS POLÍCIAS QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO - VALIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA - IMPOSSIBILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - TENTATIVA NÃO CONFIGURADA - REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ - ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Analisando detidamente o termo de audiência, temos que o MM. Magistrado Singular justificou, devidamente, a necessidade do uso de algemas pelos réus. Assim, não há como falar-se em afronta à súmula citada, já que devidamente justificada a medida, nos termos acima expostos. Como se tal não bastasse, temos que o uso justificado de algemas durante a audiência não gera nulidade, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A materialidade delitiva restou comprovada nos autos através do auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 04/17), pelo Boletim de Ocorrência nº 2326/2013 (fls. 18/22) e pela decisão de Conversão da Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva (fls. 45/46).
3. Os policiais que prenderam os réus reconheceram, sem sombras de dúvidas, os acusados como sendo os indivíduos que, ao serem surpreendidos enquanto subtraíam encomendas dos Correios, evadiram-se do local e foram perseguidos pelos milicianos (fls. 05 e 07).
4. Em juízo, Elisandra, Rodrigo, Rinaldo e Glauco ratificaram os depoimentos prestados perante a autoridade policial, narrando os fatos de forma bastante clara e com riqueza de detalhes, sendo certo ainda que os dois policiais reconheceram novamente os dois réus como sendo aqueles que haviam perseguido e prendido (mídia à fl. 212).
5. Resta claro, então, que os réus foram surpreendidos no instante em que tinham acabado de roubar as encomendas da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Ao avistarem os policiais, empreenderam fuga e foram perseguidos por estes mesmos policiais, que não os perderam de vista por um único momento, e foram presos após caírem com a moto em que tentavam se evadir.
6. Mesmo o réu que fugiu a pé após cair da moto foi perseguido, no mesmo instante, por um dos policiais que participaram da perseguição, não saindo do campo de visão deste miliciano em momento algum, não havendo como acatar-se sua negativa de autoria.
7. Assim, considerando os depoimentos das testemunhas em juízo, não procede a alegação de que a sentença condenatória não estaria baseada em prova forte e suficiente à condenação, pois os elementos de informações da fase pré-processual foram ratificados de forma segura em juízo, permitindo concluir que os acusados foram autores dos fatos delituosos narrados na denúncia.
8. Nenhum dos réus aponta qualquer fundamento concreto que pudesse levar à conclusão de possível perseguição policial, ou mesmo que os policiais teriam forjado provas, interpretado erroneamente os fatos, ou buscado de qualquer forma atribuir a autoria de outros delitos ocorridos no local aos réus, simplesmente por se encontrarem no local dos fatos. Precedentes.
9. O crime de roubo próprio consumado está quando a vítima deixa de exercer a disponibilidade sobre o bem. Considerando que os réus foram surpreendidos após retirarem os objetos da dentro do veículo dos correios, tendo derrubado alguns no chão, e que também foi encontrado com um deles uma das encomendas subtraídas de dentro do veículo, temos que os bens não estavam mais na esfera de vigilância da vítima, estando consumado o delito. Precedentes.
10. Sentença condenatória mantida.
11. O recurso do corréu Allan pretende, na dosimetria da pena, que seja reconhecida e aplicada a causa especial de diminuição de pena da tentativa. Não sendo esta reconhecida por este Juízo, e não havendo irrisignação do acusado com relação às demais fases de fixação da pena, tenho que as mesmas devem ser mantidas nos termos em que lançadas, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reforma-la.
12. Pleiteia o apelante Reinald o reconhecimento da atenuante genérica da menoridade, a fixação do regime aberto para início do cumprimento de pena, e a consequente substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
13. Na segunda fase de fixação da pena, foi corretamente considerada a atenuante da menoridade, devendo ser mantida a redução da pena ao seu mínimo legal, em atenção à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça que prevê que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal".
14. Quanto ao pedido de mudança no regime inicial de cumprimento de pena, temos que, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", temos que o Código Penal prevê que o acusado condenado a uma pena superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos poderá começar a cumpri-la no regime semiaberto. Todavia, o § 3º deste mesmo artigo determina que o regime inicial de cumprimento de pena observará o disposto no artigo 59 do Código Penal.
15. Assim, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido no fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando que o réu praticou conduta violenta, que infunde grande medo no círculo social, se revela altamente lesiva e deve ser, por tal razão, tratada de maneira mais severa.
16. Verifico, também, que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal, sendo certo, ademais, que, tendo em vista o *quantum* da condenação e a espécie de delito, não está preenchido o requisito objetivo do inciso I, do artigo 44 do Código Penal.
17. Preliminar Rejeitada. Recursos Desprovidos. Sentença Mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos recursos defensivos, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008523-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANDRE ANGELO DELFINO

ADVOGADO : SP164977 BRUNO HENRIQUE SILVESTRIN DELFINO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FERNANDA DA SILVA MOURA
No. ORIG. : 00085234520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA DE R\$ 10.000,00. INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECRETADA POR ESTE TRIBUNAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Exploração de Serviço de Comunicação Multimídia - SCM. Atividade clandestina. Ausência de autorização da agência reguladora.
2. Autoria e materialidade demonstradas. Termo de Representação, Relatório fotográfico, Parecer técnico, Auto de Infração, Relatório de Fiscalização, Licença para Funcionamento de Estação em nome de outra empresa, depoimentos das testemunhas.
3. Acusado relatou, perante autoridade policial, atividade exercida sem autorização.
4. Consultados usuários do serviço na localidade. Constatação da exploração clandestina da atividade pelos fiscais. Ratificação em juízo.
5. O crime do artigo 183 da Lei 9.472/97 é formal e de perigo abstrato. Consumação independente de efetivo dano ao bem jurídico tutelado. Precedentes.
6. Risco ao normal desempenho de atividades essenciais à sociedade: controle de aeronaves, comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
7. Reforma da sentença. Condenação.
8. Dosimetria da pena. Réu primário. Ausência de elementos a serem considerados em desfavor do réu. Pena no mínimo legal.
9. Atenuante da confissão reconhecida. Pena mantida no mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ. Inexistência de agravantes, causas de aumento ou diminuição. Pena definitiva: 2 anos de detenção, regime aberto.
10. Pena de multa prevista no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 - R\$ 10.000,00. Inconstitucionalidade já declarada pelo Órgão Especial deste Colendo Tribunal Regional. Dosimetria conforme critérios previstos no Código Penal. 10 dias multa. Valor do dia multa no mínimo legal - ausência de elementos para avaliar situação financeira do réu.
11. Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, e prestação pecuniária equivalente a 5 salários mínimos, em prol de entidade beneficente, ambas a serem determinadas pelo Juízo das Execuções.
12. Recurso Provido. Sentença Absolutória Reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para condenar o réu ANDRÉ ÂNGELO DELFINO às penas de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituindo a pena privativa por duas penas restritivas de direito, pelo cometimento do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, reformando integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000643-77.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP166317 EUVALDO BITTENCOURT MOREIRA JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006437720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 183, LEI 9.472/97 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA NÃO DESCARACTERIZA O DELITO - CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O TIPO PENAL PREVISTO NO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM* - RECURSO DESPROVIDO.

01 - A autoria e materialidade do delito restaram demonstradas pelo conjunto probatório dos autos.

- 02 - Erro de proibição não configurado. É de domínio público a necessidade de autorização estatal para a prática de radiodifusão.
- 03 - O erro de proibição, em sua acepção atual, não resulta da má interpretação ou do desconhecimento do ilícito penal, mas sim do juízo de desvalor inerente a qualquer homem comum frente a uma certa conduta, ou seja, contemporaneamente, somente incorre em erro de proibição aquele que realiza uma conduta que qualquer pessoa mediana consideraria lícita, o que, efetivamente, não se aplica ao réu.
- 04 - A alegada ausência de finalidade lucrativa por parte do apelante não descaracteriza o crime, assim como também não interfere na tipicidade da conduta o fato de, supostamente, o acusado ter praticado o crime em prol de sua *missão espiritual*, haja vista que a liberdade de crença não é um direito absoluto, não sendo possível invocá-la como escudo para o cometimento de práticas ilícitas, até mesmo porque, num estado laico, toda e qualquer crença e religião deve ser professada nos limites da lei.
- 05 - O crime descrito no artigo 183 da Lei 9.472/97 é formal e de perigo abstrato, razão pela qual se consuma independentemente do efetivo dano ao bem jurídico tutelado, bastando que a conduta do agente crie o risco não permitido.
- 06 - Há relevantes justificativas para a configuração de crime nos casos de funcionamento de "emissoras de rádios clandestinas", que vão desde a interferência em sistemas de rádio e comunicação autorizados (públicos e privados, e até mesmo de aeronaves) até a sobreposição possível de frequências com emissoras de radiodifusão regularmente autorizadas.
- 07 - Após o advento da Lei 9.472/97, a atividade ilegal de radiodifusão deve ser submetida ao artigo 183 do novo diploma legal, e não mais ao artigo 70, da Lei 4.117/62, restando, a este último, aplicabilidade apenas no que se refere aos fatos cometidos anteriormente à vigência da Lei 9.472/97.
- 08 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001782-81.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HENRI TAMADA
ADVOGADO : SP189371 AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO e outro(a)
: SP107222 ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00017828120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - LEI 9.605/98 - ARTIGO 38 DA LEI Nº 9.472/97 - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO - CONDUTA CORRETAMENTE ENQUADRADA NO ARTIGO 48 DA LEI Nº 9.472/97 - GADO DE PROPRIEDADE DO RÉU PASTANDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE - IMPEDIMENTO DE REGENERAÇÃO NATURAL - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - ATIPICIDADE POR NÃO DESCRIÇÃO DAS ESPÉCIES ATACADAS PELO GADO DO RÉU - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - PENA REDIMENSIONADA NOS TERMOS DO ARTIGO 48 - RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Analisando a prova produzida durante o inquérito policial e a instrução criminal, temos que o acusado não destruiu ou danificou vegetação primária ou secundária com a intenção de ali colocar sua criação. O que restou demonstrado é que o apelante deixou seus animais pastando em área de floresta que já se encontrava desmatada, com o que impediu ou dificultou a regeneração da mata nativa, incidindo, assim, no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.
2. Quanto à possibilidade de aplicação do instituto da emendatio libelli, em sede de recurso, o posicionamento da Corte Superior é pacífico quanto à admissibilidade, conforme precedentes que transcrevo. Precedentes.
3. Verifica-se que não se trata de alteração da narrativa dos fatos, mas apenas do enquadramento legal da conduta já narrada na denúncia.
4. Não há como acolher-se a preliminar de inépcia da inicial aventada no apelo defensivo. A exordial acusatória se mostrou detalhada na descrição do fato delituoso imputado ao acusado, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada. De fato, ali restou consignado que o réu impediu ou dificultou a regeneração de vegetação nativa em

área de floresta, utilizando-se de dita área para pastoreio de gado de sua propriedade, incorrendo assim nas condutas previstas no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

5. No sentido de que se trata de crime instantâneo de efeitos permanentes e não crime permanente (em que não há o transcurso do prazo prescricional enquanto não cessar a permanência), cujo momento consumativo se protraí pelo tempo em que o agente continua a impedir a regeneração da vegetação afetada, já se posicionou esta E. Corte Regional. Precedente.

6. A denúncia preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, vez que descreve claramente a conduta imputada ao réu, o nexo causal entre essa conduta e a infração penal, não padecendo de qualquer eiva de nulidade.

7. Como demonstração da aptidão da peça acusatória, está a presença de defesa eficiente produzida nos autos, de elementos que permitiram ao julgador a formação de sua convicção sobre a ocorrência do delito - o que "*in casu*" se verifica - além de propiciar, como acima já se aludiu, o conhecimento prévio das condutas delituosas imputadas e as circunstâncias em que elas se realizaram, possibilitando o exercício da ampla defesa.

8. A materialidade delitiva restou demonstrada através do Auto de Infração Ambiental lavrado pelo Comando de Policiamento Ambiental (fls. 10), pelo Termo de Apreensão de fls. 12/14 e, principalmente, pelo Laudo Técnico nº 140/2010 (fls. 32/33vº).

9. A autoria delitiva também restou comprovada. Resta claro que o réu deixou seu gado pastando em área proibida, impedindo a regeneração da flora local. Também resta claro que não havia qualquer cuidado em isolar dita área, sendo que os animais pastavam livremente em toda a área de posse do réu.

10. Delimitadas a autoria e a materialidade delitiva, passo a analisar as demais alegações defensivas. Sustenta o réu que a denúncia não delimitou qual teria sido a vegetação afetada, bem como não delimitou com exatidão a área desmatada ou danificada pelo réu, afirmando que referida degradação já poderia existir quando o acusado permitiu ao seu gado que ali pastasse.

11. Estando o réu enquadrado na figura delitiva do artigo 48 da Lei nº 9.605/98, temos que os Boletins de Ocorrência nº 100073 e 100074 descrevem que o réu deixou gado de sua propriedade pastando em área de preservação permanente, impedindo, desta maneira, a regeneração da vegetação natural (fls. 08/08vº e 09/09vº).

12. O que se vê dos autos é que o agente continuou a interferir em lugar onde já existia anterior degradação ambiental, cometendo, assim, o delito do artigo 48 da Lei, porque estaria a impedir a regeneração natural da área de floresta.

13. Ressalte-se que as informações suso transcritas lançaram por terra a tese defendida pela defesa, já que o próprio réu forneceu fotografias da região em que constavam áreas com reflorestamento, o que torna inviável pensar-se em desconhecimento, por parte do acusado, de que a área já estava degradada e em processo de recuperação.

14. Também não procede a alegação defensiva de que o réu teria autorização expressa da AES Tietê para ocupar e utilizar a margem lindeira da represa. O acusado não trouxe à colação ditos documentos. Como se tal não bastasse, seria ilegal a empresa concessionária dar autorização em desacordo com a legislação vigente no país.

15. Como o recurso é exclusivo da defesa, tenho que o cálculo da pena deve seguir a mesma orientação da pena imposta pelo MM. Juízo de 1ª Instância.

16. Fixo a pena no mínimo legal previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, qual seja, em 06 (seis) meses de detenção, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena de prestação pecuniária, aplicada ao réu em substituição à pena privativa de liberdade, deve ser reduzida para 06 (seis) salários mínimos, em virtude da readequação da pena privativa de liberdade.

17. Não procedem, por fim, os pedidos para redução da pena de prestação pecuniária e do valor do dia-multa fixados, bem como a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

18. Analisando o interrogatório do réu, temos que este declarou ser produtor rural e ter 100 (cem) hectares de terra plantados com soja, trabalhando ainda como funcionário público estadual, o que demonstra condição financeira favorável, justificando a imposição da pena no *quantum* fixado e inviabilizando, pelos mesmos motivos, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

19. Parecer da Procuradoria Regional da República acolhido. Emendatio Libelli realizada. Preliminar Rejeitada. Recurso Desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia, trazida à baila pela apelo defensivo, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para reclassificar a conduta descrita na inicial acusatória para aquela prevista no artigo 48 da Lei nº 9.605/98, restando a pena do acusado definitivamente fixada em 06 (seis) de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação pecuniária fixada em 06 (seis) salários mínimos, e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005468-18.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELCIO JOAO DE LIMA

ADVOGADO : SP190238 JOSIEL BELENTANI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00054681820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O conjunto probatório carreado nos autos demonstra inequivocadamente que o réu explorava clandestina atividade de telecomunicações (Serviço de Comunicação Multimídia - SCM), e de forma habitual, pois possuía empresa para o desenvolvimento dessa atividade e prestava o serviço para cerca de dez a quinze clientes, tendo iniciado a atividade irregular há aproximadamente quatro meses antes da fiscalização.
2. A alegação de ausência de dano ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, em razão do reduzido número de clientes do acusado e pela utilização de equipamento de baixa potência e supostamente incapaz de causar dano a equipamentos de radiodifusão, não é suficiente para demonstrar menor potencial lesivo.
3. O crime descrito no artigo 183 da Lei 9.472/97 é formal e de perigo abstrato, razão pela qual se consuma independentemente do efetivo dano ao bem jurídico tutelado, bastando que a conduta do agente crie o risco não permitido. Precedentes.
4. A lavratura de auto de infração e consequente procedimento administrativo não são óbices à apuração de infração penal, ante a independência entre as esferas administrativa e penal, não se configurando situação de prejudicialidade entre estas, e sendo possível a cumulação de sanções administrativas e penais.
5. Ausentes insurgências quanto à dosimetria, mantenho a pena nos termos em que lançada na sentença de primeiro grau, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000400-87.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WELINGTON JOSE RONCHI
ADVOGADO : SP273346 JULIANO NEGRÃO CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004008720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICABILIDADE. CAPITULAÇÃO JURÍDICA. ART. 70 DA LEI 4.117/62. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Cabe exclusivamente ao Estado regular e disciplinar a instalação e funcionamento de quaisquer rádios, pois a ele cabe zelar pela utilização racional do espaço eletromagnético nacional, a fim de evitar a ocorrência das conhecidas interferências de transmissão, que tanto põem em risco o normal desempenho de diversas atividades essenciais à sociedade, como o controle de aeronaves e as comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais.
2. Há relevantes justificativas para a configuração de crime nos casos de funcionamento de emissoras de rádios clandestinas, tornando incabível a aplicação o princípio da insignificância, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ - AgRg no AREsp 277964/BA - 6ª Turma - rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 09/09/2014, v.u., DJe 25/09/2014).
3. No presente caso, apesar de tratar-se de "serviço de comunicação multimídia", as interferências podem ocorrer, acarretando risco ao tráfego de aeronaves. Afastado o princípio da insignificância.
4. A materialidade e autoria do delito estão devidamente comprovadas nos autos, através dos seguintes documentos: Termo de Representação lavrado pela ANATEL e respectivo Parecer Técnico (fls. 04/07); Auto de Infração lavrado pela ANATEL (fls. 08/11); Relatório de Fiscalização (fls. 12/18); contrato celebrado entre as empresas Turbo Net e Local Int. Acesso à Internet Ltda. (fls. 27/42), além dos depoimentos prestados pelo réu e pelas testemunhas na esfera policial e perante o juízo.

5. Após o advento da Lei 9.472/97, a atividade ilegal de radiodifusão deve ser submetida ao artigo 183 do novo diploma legal, e não mais ao artigo 70, da Lei 4.117/62, restando, a este último, aplicabilidade apenas no que se refere aos fatos cometidos anteriormente à vigência da Lei 9.472/97.

6. A meu juízo, a interpretação mais equilibrada do artigo 215, I, da Lei 9.472/97, aponta no sentido de que não houve revogação da Lei 4.117/62 no que se refere aos dispositivos penais que não foram disciplinados pela nova lei, o que, à evidência, não é a hipótese dos autos, eis que, a conduta anteriormente disciplinada pelo art. 70, da Lei 4.117/62, foi inequivocamente substituída pelo regramento firmado pelo artigo 183, da Lei 9.472/97, que, inclusive, estabeleceu uma majoração da pena mínima abstratamente cominada ao delito, tendo em vista a necessidade de uma maior repressão estatal ao exercício irregular do direito de antena em solo nacional. Portanto, a atividade em questão constitui-se em serviço de telecomunicações e a conduta está tipificada no art. 183 da Lei 9.472/97.

7. Inexiste insurgência da defesa de WELINGTON JOSÉ RONCHI quanto à dosimetria da pena, devendo ser mantida integralmente como fixado na r. sentença recorrida, vez que atenta aos ditames legais e parâmetros jurisprudenciais aplicáveis à espécie.

8. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000458-96.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIDNEY DE VASCONCELOS SILVA
ADVOGADO : SP248242 MARCIO REGIS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004589620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DOLO. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVIDO.

1. A materialidade e a autoria do delito não foram objeto de recurso e restaram demonstradas através do procedimento administrativo da ANATEL, Termo de Declarações do acusado, depoimentos das testemunhas e interrogatório do réu em juízo.

2. Ao apresentar resposta à acusação, a defesa juntou aos autos cópia da liminar em ação cautelar que, em 25/07/1996, autorizou o funcionamento da "Rádio Resgate FM". A cautelar e a ação de conhecimento foram julgadas procedentes em 20/03/1997, declarando o direito de funcionamento da emissora de rádio comunitária.

3. Causa espécie o fato de que o acusado não buscou regularizar o funcionamento da rádio através de procedimento administrativo junto à ANATEL. Todavia, há que se considerar que a sentença que autorizava o funcionamento da emissora de rádio só foi reformada em 2010, conforme consulta processual no sítio eletrônico deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, por cerca de treze anos a decisão judicial permaneceu válida, sendo plenamente possível que o acusado acreditasse que em 2012 a decisão continuava em vigor, pois não era parte nem interveniente no processo, e portanto jamais foi intimado da reforma da decisão de primeiro grau.

4. Não se pode lastrear uma condenação no simples fato de que o acusado deveria ter agido com mais cuidado ao acompanhar o processo judicial referente à autorização de funcionamento da emissora, posto que o interrogatório judicial indica que o réu delegou este assunto a seu causídico, tendo tomado a atitude que se espera de um indivíduo que age de boa-fé.

5. Apesar dos indícios que pesam contra o acusado, consistentes na precariedade da decisão judicial, no depoimento judicial do agente de fiscalização da ANATEL e no fato de o apelante não possuir autorização para a utilização do transmissor *link* que operava na frequência 252,8 MHz, a defesa também trouxe aos autos indícios de que o apelante agiu de boa-fé, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas de defesa e das cópias das decisões judiciais que declararam o direito de funcionamento da rádio.

6. Há um quadro de insuficiência de provas para embasar um decreto condenatório, já que não restou demonstrado sem sombra de dúvidas que o apelante agiu com dolo ao desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação.

7. Recurso provido. Réu absolvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver SIDNEY DE VASCONCELOS SILVA do crime

previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000219-36.2015.4.03.6121/SP

2015.61.21.000219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : DOUGLAS FRANCISCO VANDERLEI
: LEANDRO DIAS LIMA
ADVOGADO : SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00002193620154036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DECRETADA. RECURSO PROVIDO.

1. O crime de moeda falsa é delito permanente, de modo que os agentes policiais, uma vez verificada a flagrância, devem proceder à prisão. Não há necessidade, *in casu*, de qualquer mandado judicial. Precedentes.
2. A prisão cautelar é necessária para garantir a ordem pública, econômica, bem como a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal. Os indícios de autoria e provas da materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, já que os acusados foram presos em flagrante.
3. Com efeito, um dos recorridos era foragido da Justiça e tinha mandado de prisão aberto em seu nome - por crime idêntico ao ora apurado - sendo que outra conclusão a não ser a de que este tinha a patente intenção de permanecer foragido, sem se submeter à aplicação da lei penal, possa ser vislumbrada.
4. Dos elementos apurados, ainda, emergem fortes indícios de que fazem os ora acusados da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que soltos voltarão mais diversas vezes a delinquir. Assim, forçoso considerar que não atendem aos requisitos legais para fazerem jus a responder ao processo em liberdade. Por ser a prática ora descrita nos autos a de moeda falsa, em grande escala, patente também o perigo à manutenção da ordem econômica.
5. A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, já que os recorridos não possuem ocupação lícita.
6. Por fim, o fato denunciado, por si só, já preenche o requisito previsto no art. 313, I, do CPP, vez que os crimes imputados possuem pena máxima de 12 anos.
7. Recurso provido. Expeçam-se mandados de prisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL**, para decretar a prisão preventiva de DOUGLAS FRANCISCO VANDERLEI e de LEANDRO DIAS LIMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001553-05.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.001553-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : IGOR MISAEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS012695 ALEX BARBOSA PEREIRA e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : PAULO JUNIOR ESTEVES BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015530520144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. 11.070 GRAMAS DE COCAÍNA. CONFISSÃO DE UM DOS CORRÉUS. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO (ART. 40, III, LEI N.º 11.343/06). INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO. ABSOLVIÇÃO.

1. A materialidade do crime de tráfico de drogas não foi objeto e recurso e restou bem demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Laudo Preliminar de Constatação (Cocaína), Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense), Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática), pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório dos réus.
2. apesar das contradições nos interrogatórios de PAULO e IGOR, não há provas suficientes para se concluir que IGOR concorreu para a prática do delito. O mais forte indício de que IGOR estaria envolvido no tráfico de drogas é o fato de que as fotografias da droga foram encontradas no seu celular no momento da abordagem policial. Entretanto, PAULO e IGOR foram uníssonos ao relatar que IGOR havia deixado o celular com PAULO, e este teria tirado as fotos sem conhecimento do outro, tanto que o tênis que aparece na fotografia pertence a PAULO. É plausível, portanto, que IGOR não soubesse das fotografias, pois, se de fato soubesse, é coerente supor que teria apagado as imagens que poderiam incriminá-lo.
3. Não parece razoável que os dois estivessem agindo em conjunto, mas se hospedassem em locais diferentes, ou mesmo que apesar de juntos na empreitada criminosa PAULO seguisse a viagem de volta sozinho, com a droga em bagagem de mão, dentro de um ônibus, enquanto IGOR retornaria em seu veículo, como suposto batedor de estrada. Ora, se o intuito de IGOR fosse assegurar que a droga chegasse a seu destino, seria muito mais lógico que ele próprio transportasse os tablets de cocaína, e não os deixasse a cargo de PAULO, em um ônibus comum de passageiros, sobre o qual não poderiam exercer nenhum controle.
4. Ainda que PAULO tenha confessado a prática do delito, e quanto à sua participação não haja dúvidas, o que se tem em relação ao corréu IGOR é um quadro de insuficiência de provas para embasar um decreto condenatório, já que não restou efetivamente confirmada qualquer das versões, seja acusatória ou defensiva, devendo a dúvida ser interpretada em benefício do réu.
5. Quanto ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, cabe destacar que o simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Recurso da acusação não provido. Apelo de IGOR provido para absolvê-lo da imputação pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e dar provimento ao recurso de apelação de IGOR MISAEL**, para absolvê-lo do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15063/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro(a)
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)

No. ORIG. : 00145916320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Sentença de extinção sem julgamento de mérito mantida.
- 3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019079-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro(a)
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00190796120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INOVAÇÃO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TABELA PRICE - JUROS SOBRE JUROS - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO - SEGURO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
- 2 - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que não houve julgamento nos termos do art. 285-A.
- 3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 4 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 5 - Desde que previstas em contrato, é legítima a cobrança tanto da Taxa de Risco de Crédito quanto da Taxa de Administração.
- 6 - Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.
- 7 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 8 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006021-53.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060215320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028638-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO RONAMO e outro(a)
: MARIA LUCI PIRAHÍ ROMANO
ADVOGADO : SP079877 SIDNEY PAGANOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE e outro(a)
No. ORIG. : 00286381320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

2 - Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-38.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROMEU FELIPE ELIAS CALIXTO
ADVOGADO : SP135482 PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §3º, DO CPC.

- Verificada omissão no acórdão quanto ao pedido de redução da verba honorária.
- Honorários advocatícios foram fixados consoante os critérios estabelecidos no art. 20, §3º, do CPC, não merecendo reforma.
- Embargos de declaração acolhidos para indeferir o pedido de redução dos honorários.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007960-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SETTOR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079608820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-57.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014096-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA e filia(l)(is)
: IMBAUBA LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : IMBAUBA LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00140965720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021772-96.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro(a)
INTERESSADO : MARIA APARECIDA CORDEIRO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL EXISTENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão foi claro ao tratar da questão da sucumbência recíproca, mas incorreu em equívoco ao mandar excluir a cobrança do CES.
3. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011129-15.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : OS MESMOS
EMBARGANTE : HOTEL RODOVIARIO LAGO AZUL LTDA -EPP e outros(as)
: EMPREENDIMENTOS RODOVIARIOS COMERCIAIS LAGO AZUL LTDA e filia(l)(is)
: EMPREENDIMENTOS RODOVIARIOS COMERCIAIS LAGO AZUL LTDA filial
: ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA e filia(l)(is)
: ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
EMBARGANTE : ORGANIZACAO COML/ LAGO AZUL LTDA filial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00111291520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053352-57.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.006038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : HUGO TADEU STRUTZ e outro(a)
: LECI HELENE DE MORAES STRUTZ
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.53352-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE PARCIAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - LEI 8177/93 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES - URV

- 1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.
- 2 - A sentença *extra petita* é nula na parte em que excede os limites da pretensão inicial. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Prejudicada a análise da apelação das partes em decorrência desta parte da decisão ter sido declarada nula pelo julgamento "*extra petita*".
- 3 - Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.
- 4 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.
- 5 - Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
- 6 - Ação julgada improcedente com condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios.
- 7 - Agravo não conhecido. Apelações prejudicadas em parte. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, julgar as apelações prejudicadas em parte, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da ré, julgando improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : AUGUSTO REINALDO SOBRINHO
ADVOGADO : SP098212 GILDETE SOARES DA SILVA CRICHI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086518320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ADESÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA CEF.

1. O denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
2. O autor não tem interesse processual em relação ao pedido de incidência dos índices expurgados na correção monetária da conta vinculada ao FGTS, já que renunciou aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, nos termos do art. 4º, III, do Decreto-lei nº 3.913/2001.
3. Agravo da CEF provido. Preliminar de carência da ação acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal da CEF para acolher a preliminar de carência da ação e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012298-58.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00122985820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : AGRO BERTOLO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10003763620138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar das questões mencionadas nas razões recursais.
3. A mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014647-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 00146472820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008108-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SUPERMERCADO TAMI LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081085220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15059/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025474-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO TADASHI HARA e outro(a)
: NADIR BACCO HARA
ADVOGADO : SP253248 DOUGLAS MICHEL CAETANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
PARTE RÉ : MARINEL E CIA LTDA
No. ORIG. : 00210470320088260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.026900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ADELINO VIEIRA PINTO e outros(as)
: AMOZ LEME DE SOUZA
: ANESIO EVANGELISTA MAZERO
: ANTONIO CARLOS PALMA
: EDIVALDO ZAMBON
: FELICIA GIOVANONI MENDES
: OSVALDO SAURIN
: PAULO DAIR TABAL
: PAULO MANOEL REZENDE
: PEDRO TELES
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO

No. ORIG. : 97.11.04594-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR. NÃO CUMPRIMENTO.

1. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva.
2. A Lei n. 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%.
3. A opção retroativa, nos termos da Lei n. 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros.
4. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, ainda que demonstrada a opção originária e/ou retroativa.
5. Apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020569-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : SP246976 DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00175-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS JUDICIAIS EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA - ARTIGO 151, V OU VI, DO CTN - PARCELAMENTO.

- 1 - Agravante pretende a suspensão da execução fiscal mediante depósitos realizados no bojo da ação consignatória.
- 2 - O parcelamento a que a legislação tributária faz menção é aquele obtido com a participação do Fisco, que atuará devidamente autorizado por lei.
- 3 - Parcelamento levado a efeito na demanda consignatória não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois trata-se de manifestação unilateral de vontade da agravante, sem o consentimento do Fisco.
- 4 - Também não há nos autos prova de que os depósitos realizados na demanda consignatória somam valor equivalente à penhora que se pretende substituir.
- 5 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA ONEIDE MACEDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP160110 LILIAN ROSA DA COSTA e outro(a)
CODINOME : MARIA ONEIDE MACEDO
APELADO(A) : EDISON PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160110 LILIAN ROSA DA COSTA e outro(a)
: SP114284 FRANCISCO FERREIRA CAPELA
: SP191497 LEILA ROSA DA COSTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual.

2 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

3 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030477-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ARLEX FATIMA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - SENTENÇA CITRA PETITA - ART. 515 , § 3º DO CPC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA SEM MÉRITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1 - Mostra-se *citra petita* a sentença que não analisa a pretensão deduzida em juízo, o que impõe a sua cassação por padecer de vício intransponível. Contudo, estando a causa madura, ou seja, em condições de imediato julgamento, é lícito ao tribunal analisar os pedidos, aplicando-se por analogia o art. 515 , § 3º, do CPC.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - O interesse de agir por parte do mutuário na ação revisional não persiste após a adjudicação do bem em sede executiva, quando ocorrida esta antes do ajuizamento da ação. Extinção da ação, sem resolução do mérito, nesta parte.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012386-83.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : IRIS VILAR BOMFIM
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. STF, ARE 709.212. EFICÁCIA EX NUNC.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 (ARE 709.212). Assim, para as demandas propostas anteriormente à decisão, aplica-se o prazo prescricional trintenário e, para as novas demandas, incide prazo quinquenal.
2. Prescrição reconhecida.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002511-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002511-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AIER FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: ORISTE ARAUJO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007993 RODRIGO OTANO SIMOES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA
PARTE AUTORA : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00085761420144036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM INCIDENTE DE ALIENAÇÃO DE BENS EXTRAÍDO DE AÇÃO PENAL, DECLAROU DESFEITA A ARREMATACÃO POR INICIATIVA

INJUSTIFICADA DOS AGRAVANTES E, NA MESMA OPORTUNIDADE, *EX OFFICIO*, DECRETOU O PERDIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA DO PREÇO DO BEM ARREMATADO, TENDO DETERMINADO, AINDA, O PAGAMENTO DA COMISSÃO DA LEILOEIRA. INSUBSISTENTES OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO PROVIDO.

1- Alegação de intempestividade afastada.

2- Considerando que a decisão agravada foi proferida por um juízo federal no exercício da "jurisdição penal", encontra-se justificada a competência deste Relator e, por conseguinte, da E. Quinta Turma deste C. Tribunal, notadamente em face do art. 15, §1.º, do Regimento Interno e da circunstância de que o presente agravo de instrumento foi justamente distribuído por prevenção à ação penal anteriormente julgada pelo referido Colegiado.

3- Também não há falar-se que o recurso adequado seria a apelação e não o agravo de instrumento, tal como defenderam o juízo agravado em suas informações e a União em sua contraminuta. Isso porque, a toda evidência, a decisão agravada não pôs fim ao procedimento originário, a saber, a alienação de bens n.º 0008576-14.2014.403.6000, tanto que, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 304/316, após a prolação da decisão recorrida o procedimento em referência continuou seu regular trâmite.

4- As alegações relativas a eventual alteração unilateral da proposta de arrematação feita pelos agravantes, bem como que, ante a recusa dos recorrentes, o auto de arrematação teria sido irregularmente subscrito pela leiloeira, não foram submetidas ao juízo de origem, razão pela qual não são passíveis de análise, sob pena de supressão de instância.

5- Uma vez admitido que a desistência da arrematação, em face da oposição dos embargos, era, por força da lei, um direito potestativo dos agravantes, e muito embora seja dever do magistrado coibir atos processuais que se lhe afigurem atentatórios ao dever de probidade imposto às partes, certo é que a solução adotada pela decisão agravada não encontra amparo nas normas de regência, que preconizam soluções alternativas para essas hipóteses.

6- Agravo provido. Ratificada a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, ratificando a decisão que deferiu efeito suspensivo, para deferir aos agravantes a devolução integral do valor inicialmente depositado por conta da arrematação de bem cuja desistência foi regularmente manifestada perante o juízo agravado, valor esse que deverá ser restituído sem qualquer desconto ou abatimento, máxime da comissão da leiloeira, que deverá ser instada a devolver a quantia recebida pelo juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007160-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: S S CONSULTORIA TREINAMENTO E SERVICOS LTDA e outro(a) : S E S CONSULTORIA TREINAMENTO E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO	: SP154316 LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. SALDO CREDOR. NÃO COMPROVAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM PARCELAMENTOS NºS 60.027.018-1 e 60.001.253-0. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Alega a impetrante manter, todo mês, saldo credor decorrente da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelas empresas tomadoras de serviços. Contudo, não há provas nos autos no sentido de que a impetrante realmente tenha retido valor superior ao devido.

2. Com efeito, o mandado de segurança é um remédio constitucional com rito simplificado, cujo escopo consiste na proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos. Sendo necessário, portanto, a comprovação de plano do direito líquido e certo pretendido, daí

resulta que a prova dos fatos em que se funda o pedido há de ser certa e inquestionável, além de pré-constituída.

3. Cabe ressaltar que o juiz *a quo*, ao acolher os embargos de declaração opostos pela parte impetrante, fundamentou a prova da existência de saldo credor sobretudo na planilha de fls. 75 (fl. 184), todavia tal documento é unilateral e não se presta a comprovar a existência de saldo nos valores apontados.

4. Ainda que houvesse prova de saldo credor, para estes casos em que há crédito em favor da prestadora de serviço e este não for compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados, o § 2º do artigo 31 da Lei n. 8.212/1991 determina expressamente que o procedimento adequado para reaver tais valores é a **restituição**. Sendo a compensação tributária procedimento que depende de autorização legal expressa e específica, revela-se inadmissível a compensação de créditos decorrentes da retenção, pela tomadora de serviços, de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, em nome da empresa cedente da mão de obra. Assim, não vislumbro ilegalidade na Ordem de Serviço do INSS n. 209/99, ao determinar que o saldo remanescente será, necessariamente, objeto de pedido administrativo de restituição, pois essa já é a decorrência dos §§ 1 e 2 do artigo 31 da Lei n. 8.212/1991.

5. No mais, ainda que fosse apurada a existência de saldo credor em favor da parte impetrante e fosse admissível a compensação de tais valores, no caso não seria possível a compensação. Primeiro pois, o parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI). Trata-se de acordo bilateral de vontades e, uma vez firmado, faz lei entre as partes, devendo ser regularmente cumprido pela parte impetrante. Em segundo lugar, porque somente é possível a compensação com contribuições de mesma natureza/espécie e vincendas. Contudo, na hipótese dos autos, trata-se de parcelas vencidas, as quais, inclusive, foram objeto de parcelamento, e a impetrante deixou de comprovar qual contribuições objeto dos parcelamentos teriam a mesma natureza dos supostos créditos (decorrente da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelas empresas tomadoras de serviços, prevista no artigo 31 da Lei n. 8.212/1991), circunstâncias que, por si só, já impossibilitariam a compensação pretendida.

6. Recurso de apelação da União e à remessa oficial providas, para desautorizar a impetrante a compensar tal saldo com os pagamentos dos parcelamentos nºs 60.027.018-1 e 60.001.253-0, bem como afastar a determinação de a autoridade impetrada abster-se da adoção de qualquer ato tendente à cobrança dos débitos objeto dos parcelamentos supracitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento da existência de saldo credor decorrente das retenções que são realizadas pelos seus tomadores de serviços, bem como para desautorizar a impetrante a compensar tal saldo com os pagamentos dos parcelamentos nºs 60.027.018-1 e 60.001.253-0 e afastar a determinação de a autoridade impetrada abster-se da adoção de qualquer ato tendente à cobrança dos débitos objeto dos parcelamentos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-51.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006756-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
SUCEDIDO(A)	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	: REGINALDO SERGIO DA NEVES ANASTACIO e outros(as)
	: DAISY BITTENCOURT DAS NEVES ANASTACIO
	: ARMINDA DE ALCANTARA BITTENCOURT
ADVOGADO	: SP184304 CLEBER GONÇALVES COSTA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, uma vez que na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, deve ocupar o polo passivo na relação processual.

2 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido

na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

3 - Mantido os honorários advocatícios fixados na sentença, vez que não configurada ofensa ao disposto no artigo 20 do CPC.

4 - Apelações das rés e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017754-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA
ADVOGADO : PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO
: SP211334 LUZIA CORRÊA RABELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00177543620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. FATOS GERADORES INDIVIDUALIZADOS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR ISOLADAMENTE. ADEQUAÇÃO DA IMPETRAÇÃO PELA FILIAL SEDIADA EM CAMPINAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios.

2. No caso dos autos, a pretensão refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, cuja apuração e recolhimento operam-se separadamente, sendo matriz e filial consideradas estabelecimentos autônomos para fins tributários e, por conseguinte, a filial e a matriz são partes legítimas para discutir as suas próprias contribuições.

3. Assim, não verifico inadequação na impetração do presente mandado de segurança em favor da filial sediada em Campinas nos moldes da sentença, visto que, é pacífico o entendimento no sentido de possuir a filial legitimidade para discutir as contribuições recolhidas em seu âmbito.

4. Além disso, na hipótese em que matriz e filial encontram-se sediadas em bases territoriais distintas, o mandado de segurança impetrado pela matriz em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora da área de atuação da autoridade coatora indicada, ao passo que o mandado de segurança impetrado pela(s) filial(is) em face da autoridade coatora que atua na sua respectiva base territorial não poderia abarcar os fatos geradores ocorridos fora. Isto pois, no mandado de segurança há uma limitação decorrente do ato coator, isto é, o objeto do *mandamus* não pode abranger fatos/atos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora indicada, assim como a decisão dele não pode produzir efeitos sobre os recolhimentos fora do âmbito de atuação da autoridade coatora.

5. Tendo sido o mandado de segurança anterior impetrado pela sede (CNPJ próprio) em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM SÃO PAULO, apenas os atos realizados por esta autoridade coatora poderiam ter sido objeto dele. As contribuições previdenciárias recolhidas pela filial em Campinas encontram-se na esfera de atuação do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil EM CAMPINAS, razão pela qual não poderiam ter sido objeto do *mandamus* anteriormente impetrado.

6. Portanto, merece reforma a sentença proferida em 1º grau.

7. No caso *sub judice* mostra-se aplicável o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que se trata de matéria exclusivamente de direito e a causa se encontra madura para julgamento.

8. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória

que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

9. A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes.

10. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.

11. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

12. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

13. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

14. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

15. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

16. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

17. Recurso de apelação da parte impetrante provido, para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio, bem como autorizar a compensação das contribuições recolhidas a este título dentro do prazo prescricional quinquenal e conforme os critérios de compensação tributária explicitados na fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, para anular a sentença proferida em 1º grau e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio, bem como autorizar a compensação das contribuições recolhidas a este título dentro do prazo prescricional quinquenal e conforme os critérios de compensação tributária explicitados na fundamentação do voto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022076-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00034-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 482/1178

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CDA. ENCARGOS. LEGITIMIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-29.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : MARIA CAROLINA PAQUESSE e outros(as)
: MARIA CLAUDIONORA AMANCIO VIEIRA
: MARIA IVONETE FRANCO DA ROCHA
: MARIA IZABEL SOARES PINHEIRO
: MARIA RAQUEL FONSECA DE CASTRO CIARELLI
: MARIO SERGIO PERALVA
: MARISTELA PICONI MENDES
: MONICA DE CASTRO RANGEL FRANCA JARDIM
: NEMEVALDO FELIPPE JUNIOR
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
PARTE AUTORA : NADIA MARIA SEGATTO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - CUMULAÇÃO DE VERBAS SALARIAIS - FUNÇÃO COMMISSIONADA E V.P.N.I. - IMPOSSIBILIDADE - LEIS 9.421/1996 E 9.527/1997. POSIÇÃO PACÍFICA DO STJ.

1. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delineada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.
2. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.
3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o advento da Lei nº 9.527/97 não constituiu revogação tácita do artigo 15 da Lei nº 9.421/96.
4. O objetivo do legislador, com a edição da Lei n. 9.421/96, era a vedação do recebimento cumulativo do valor referente ao atual exercício de função comissionada com parcela incorporada por ulterior exercício de função comissionada. Este entendimento foi conservado com a superveniência da Lei n. 9.527/97.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010934-83.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SANDRO ROGERIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP152940 MARTA DELFINO LUIZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA SEM MÉRITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- 1 - O interesse de agir por parte do mutuário na ação revisional não persiste após a adjudicação do bem em sede executiva, quando ocorrida esta antes do ajuizamento da ação.
- 2 - Extinção da ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006504-02.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 543-B, § 3º, CPC - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9.06.2005.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em sede de repercussão geral, no RE 566.621/RS, no sentido de que, é inconstitucional a segunda parte, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/05, bem como é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
2. Apelação e remessa oficial, parcialmente, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020160-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CLAUDIO CORREIA DOS REIS e outro(a)
: GLAUCIA MUNOZ DOS REIS
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - ANATOCISMO - SENTENÇA EXTRA PETITA - PROVA PERICIAL - NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO OCORRÊNCIA - PES/CP - DECRETO-LEI Nº 2.164/84 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - URV - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - LIMITE.

1 - A sentença "extra petita" é nula e, por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Nulidade da sentença quanto à improcedência do pedido relacionado à existência de anatocismo na cobrança dos juros decorrentes do uso da Tabela Price.

2 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

3 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.

4 - Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

5 - As taxas de administração foram cobradas em valores inferiores a 2%, conforme constatado pela perícia judicial.

6 - Sentença anulada em parte. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença no tocante à improcedência do pedido relacionado à existência de anatocismo na cobrança dos juros decorrentes do uso da Tabela Price, restando prejudicado o recurso em relação a este pleito e, no mais, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012832-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A

ADVOGADO : SP307284 FRANCINE GUTIERRES MORRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANTONIA APARECIDA PERPETUA GRACIANO e outro(a)
 : WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004029320144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - DNIT - ASSISTENTE SIMPLES.

- A circunstância da sociedade de economia mista ou de outra natureza explorar serviço público federal sujeito à concessão não induz à competência da Justiça Federal.
- A teor das Súmulas nº 150, 224 e 254 do STJ, compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.
- Intimadas a UNIÃO e o DNIT para manifestarem interesse no feito, o DNIT foi admitido como assistente simples. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042537-84.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : BRADFORD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP023729 NEWTON RUSSO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.48443-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A opção pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, na hipótese de a consolidação do crédito tributário superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), somente suspende a execução após a expressa homologação do Comitê Gestor, o que pressupõe o oferecimento de garantia ou o arrolamento de bens suficientes para a satisfação do valor do débito.
2. Prosseguimento da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-72.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANTONIO ODECIO JANOSKI e outros(as)
: PEDRO DOUGLAS ORMIERES (= ou > de 60 anos)
: LUIS PEDROSO
: APARECIDO GILMAR DOS SANTOS
: JANGOTA DA VINHA FONSECA (= ou > de 60 anos)
: OSVALDO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
: MANOEL MARTINS DOS SANTOS
: VALENTIN BORGGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00025377220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR. DESCUMPRIMENTO.

1. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva.
2. A Lei 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%.
3. A opção retroativa, nos termos da Lei 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros.
4. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, ainda que demonstrada a opção originária e/ou retroativa.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : SP041656 SILVIA DE SOUZA PINTO BOLOGNA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A) : NEUZA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP128571 LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - APELO DA CAIXA NÃO CONHECIDO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

1 - Somente o vencido, no todo ou em parte, tem interesse para interpor recurso. Apelo da CAIXA não conhecido em razão da ausência de sucumbência.

2 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas

atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

3 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.

4 - Apelação da CAIXA não conhecida. Apelação do IPESP desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da CAIXA e negara provimento à apelação do IPESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000979-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000979-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA e outros(as) : MANOEL ANTONIO RODRIGUES PALMA : MARIA ALICE GARCIA PALMA : CARLOS ANTONIO DE BORGES GARCIA : LENICE COELHO GARCIA : JOSE GARCIA NETO : MARIA LYGIA DE BORGES GARCIA : GEYSA HELENA EHRET GARCIA
ADVOGADO	: SP083863 ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 09032697419984036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. REFORÇO DE PENHORA. RECURSOS PÚBLICOS. REPASSES DA SECOPA.

1. Trata-se o feito originário de ação de execução de título extrajudicial proposta pela CEF para cobrança de dívida, oriunda de Contrato de Empréstimo por Instrumento Particular com Obrigações e Hipoteca.
2. Cabível a penhora sobre 5% (cinco por cento) do valor total dos repasses da SECOPA-Secretaria Extraordinária da Copa Mundo FIFA 2014, pois está se penhorando o faturamento da devedora.
3. Desnecessidade de nova avaliação dos bens constritos, vez que o valor dos bens penhorados não satisfazem a pretensão da credora.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-59.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CIA MC HARDY MANUFACTUREIRA E IMPORTADORA e outro(a)
ADVOGADO : SP156464 ANTONIO AIRTON FERREIRA
: SP232598 CÉSAR LUIZ ZANINI MARTINS VALERO
AGRAVADO(A) : NILDETE CHINELLATO DUARTE
ADVOGADO : SP065856 VALDIVINO DE SOUZA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023103120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHEU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa.
2. Essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.
4. O ônus da prova do ilícito pelo terceiro (na hipótese do artigo 135, III, do CTN) é do exequente, já que a dívida executada é originalmente dívida da pessoa jurídica de direito privado, revelando-se excepcional a atribuição da responsabilidade a terceiro, a qual advém sempre do exame do caso concreto. Precedente desta Corte Regional.
5. No caso concreto, não há nenhum indício de dissolução irregular da pessoa jurídica ou da prática de ato ilícito por parte do agravado.
6. De fato, o oficial de justiça, em diligência, deixou de proceder a citação da executada, por não encontrá-la no endereço informado ao Ministério da Fazenda.
7. No entanto, a executada é representada nos autos principais, constando, inclusive, o endereço da pessoa jurídica, conforme se vê de fls. 219/220.
8. Pelo que parece, a executada apenas alterou seu endereço, razão pela qual, este quadro fático faz vislumbrar a inexistência de dissolução irregular da pessoa jurídica.
9. O mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).
10. Embora conste o nome do sócio na certidão da dívida ativa, não logrou a Fazenda Pública comprovar a prática de ato com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos e tampouco a dissolução irregular da pessoa jurídica de direito privado para justificar a responsabilidade de terceiro.
11. Assim, o *decisum* não deve prosperar, pois inaplicável a pretensão de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40907/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010682-85.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.010682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DENISE LOPES STEIN
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
SUSPENSÃO ART 89 L : PEDRO TADEU FERRARO
9099/95
NÃO OFERECIDA : MARCELO LOPES DE OLIVEIRA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00106828520144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré-apelante DENISE LOPES STEIN para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012914-07.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : GUNTHER PRIES
ADVOGADO : SP267058 ANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00129140720054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu GUNTHER PRIES para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027898-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RODRIGO ALEXANDRE TOMEI
PACIENTE : JEFFREY PAUL LENDRUM
ADVOGADO : SP265040 RODRIGO ALEXANDRE TOMEI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Jeffrey Paul Lendrum, para o trancamento da Ação Penal n. 0009954-02.2015.403.6119, em trâmite perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 29, §§ 1º, III, 4º, I e 5º da Lei n. 9.605/98 porque, por volta das 20h30min do dia 21.10.15, nas dependências do aeroporto internacional de Guarulhos (SP), momentos antes de embarcar em voo com destino à África do Sul, com escala em Abu Dhabi (EUA), de maneira livre e consciente, guardava consigo 4 (quatro) ovos "que supostamente seriam de Falcão Peregrino, classificada equivocadamente pelo D. representante do MPF como sendo ave silvestre e ameaçada de extinção" (fl. 03), sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente;
- b) foram encontrados na bagagem do denunciado, além dos ovos, 1 (uma) incubadeira vazia, cordas, capacete e demais objetos comumente utilizados para apanhar ovos de aves em copas de árvores;
- c) os ovos não foram obtidos em decorrência do exercício de caça profissional;
- d) o laudo pericial foi inconclusivo, inviabilizando a prova da materialidade delitiva, não servindo, tampouco, à determinação do valor econômico dos ovos;
- e) a conduta não configura o delito do art. 29, § 1º, III, da Lei n. 9.605/98, pois a espécie Falcão Peregrino não é da fauna silvestre nativa ou em rota migratória;
- f) a espécie Falcão Peregrino não está em perigo de extinção e não é considerada espécie rara, tratando-se de pássaro classificado como de "'Low Concern', ou seja, baixíssima preocupação, conforme atestam as informações extraídas de sites especializados da internet" (fl. 5);
- g) o paciente exerce a profissão de comerciante de peças de aeronaves;
- h) de acordo com a Instrução Normativa n. 003, de 26.05.03, da Ministra de Estado do Meio Ambiente, "a única espécie de ave da família dos Falconiformes que consta como 'espécie de fauna brasileira ameaçada de extinção' é o 'Cicus cinereus Viellot, 1816', Gavião Cinza, sendo certo que o Falcão Peregrino não faz parte da fauna brasileira" (fl. 5);
- i) falta justa causa para a ação penal, na medida em que não há prova da materialidade, sendo inconclusivo o laudo pericial, não havendo prova, tampouco, de que os ovos encontravam-se fecundados;
- j) a destinação comercial dos ovos transportados pelo paciente é mera presunção, pois o Falcão Peregrino não é utilizado no falcoarismo, em razão de seu pequeno porte;
- k) os ovos foram retornados ao Chile, sem autorização judicial, o que impossibilita nova perícia e caracteriza cerceamento de defesa;
- l) prevalece o princípio *in dubio pro reo*, impondo-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa;
- m) estão presentes os requisitos para aplicação do princípio da insignificância;
- n) o passaporte do paciente está retido, seu nome foi incluído no canal de difusão vermelha da Interpol, o paciente está morando em hotel situado em Guarulhos (SP), pagou R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) de fiança e, em breve, não terá mais condições financeiras de manter-se no Brasil;
- o) requer-se a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* para "determinar o trancamento da ação penal nº 0009954-02.2015.403.6119 em curso na 2ª Vara Federal da comarca de Guarulhos - SP, por não falta de prova da materialidade do crime, haja vista o laudo pericial ser inconclusivo, devendo o passaporte do paciente ser restituído ao mesmo e o seu nome retirado da difusão vermelha da INTERPOL para que o paciente possa retornar à África do Sul onde reside" (*sic*, fl. 10) (fls. 2/10).

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Crimes ambientais. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo. Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

Do caso dos autos. Não se entrevê, de plano, falta de justa causa para o trancamento da ação penal.

A denúncia descreve de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa (CPP, art. 41) (fls. 56/58).

De acordo com a denúncia, Jeffrey Paul Lendrum admitiu que já ficou preso na Inglaterra por 9 (nove) meses por ter transportado ovos de Falcão Peregrino. Assinala que o Brasil é signatário da Convenção Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES, conforme Decreto n. 3.607/00 e o Falcão Peregrino consta da lista do Anexo I da CITES (fl. 57).

Consta dos autos que o Ministério Público Federal não ofereceu proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, tendo em vista a informação, confirmada por Jeffrey, de que já respondia a processo criminal pela prática do mesmo crime ambiental (fl. 60).

Foi determinada a apreensão do passaporte do paciente, com comunicação à polícia aeroportuária que o acusado está proibido de

ausentar-se do País (fl. 60).

Ao contrário do que sustenta o impetrante sobre a inexistência de prova da materialidade, esta se encontra demonstrada pelas circunstâncias em que o réu foi flagrado, na guarda e transporte dos ovos da espécie mencionada, bem como pelo termo de apreensão (fl. 23), pelo auto de apresentação e apreensão (fl. 235), bem como pelo Ofício n. 02027.002707/2015-72 do Ministério do Meio Ambiente, Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo (SP), com data de 26.10.15, que descreve detalhadamente os itens apreendidos (fls. 238/239).

Em que pese constar da Informação Técnica n. 122/2015 do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo (SP) a impossibilidade de se determinar a espécie animal relacionada aos ovos apreendidos (fls. 45/51), o Ofício n. 2027.002729/2015-32 do Ministério do Meio Ambiente, Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo (SP), com data de 28.10.15, informou o seguinte:

*(...) os ovos apreendidos neste Aeroporto Internacional de Guarulhos em posse do senhor Jeffrey Lendrum são da ave de nome científico **Falco peregrinus**, e nome comum **falcão peregrino**; com base no disposto no § 3º da Lei Federal nº 9.605/1998 esta espécie é considerada da **fauna silvestre nativa**, uma vez que pelas características de sua biologia é considerada migratória e tem parte do seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, sobretudo na região Sul e sul do Sudeste do Brasil.*

(...)

*As espécies incluídas no Anexo I são consideradas **com risco de extinção** e são ou podem ser afetadas pelo comércio internacional. O comércio de indivíduos destas espécies está sujeito a regulamentos particularmente restritivos a fim de não prejudicar a sobrevivência ao longo do tempo da espécie e deve ser autorizada somente em casos excepcionais.*

*O Auto de Infração lavrado pelo Agente Ambiental do IBAMA teve seu valor atribuído em dobro, conforme dispositivo legal do § 1º do artigo 24 do Decreto Federal nº 6.514/2008, em função de ficar caracterizada a **alta especialização do tráfico de animais praticado pelo autuado**. Tal caracterização foi definida em função do material de escalada apreendido em posse do mesmo, das incubadoras de marcas altamente especializadas, e a farta quantidade de notícias encontradas sobre o referido traficante. Além disso encontramos vídeo postado no Youtube em que é demonstrado em detalhes o método altamente profissional e especializado de caça utilizado pelo autuado, com uso de equipamentos de escalada fixos em helicóptero para acessar as áreas de reprodução do falcão peregrino, inacessíveis de outra forma (...) (destaques meus, fls. 120 e 124)*

Ainda, a Informação Técnica n. 122/2015 referida aponta que cada ovo atinja o valor aproximado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fl. 51), constituindo indicativo de sua destinação comercial.

Considerando que o referido Ofício n. 2027.002729/2015-32 informou que o crime foi praticado contra espécie considerada ameaçada de extinção e em decorrência do exercício de caça profissional, indicado pelo material de escalada altamente especializado apreendido em poder de Jeffrey Lendrum, o Ministério Público Federal ofereceu aditamento à denúncia para que incidam as causas de aumento do inciso I do § 4º e do § 5º do art. 29 da Lei n. 9.605/98 (fls. 121/123).

A denúncia e seu aditamento foram recebidos, sendo determinada a inclusão do nome do denunciado na difusão vermelha da Interpol, bem como o comparecimento mensal em Juízo, e, ainda, foi arbitrada fiança de 10 (dez) salários mínimos, à vista da informação da reincidência específica (fls. 127/128).

Foi apresentada resposta à acusação, em que se requereu, em síntese, a rejeição da denúncia por falta de justa causa para a ação penal por falta de provas da materialidade delitiva, bem como a absolvição por falta de tipicidade formal e por falta de provas (fls. 181/192).

Ao contrário do que afirma o impetrante, consta que foi expedida licença para repatriação dos ovos apreendidos (fl. 239), sendo os ovos de falcão peregrino devolvidos ao Chile em 13.11.15, com autorizações emitidas pelo IBAMA, Ministério da Agricultura e Serviço Agrícola e Ganadeiro do Chile (fl. 244).

O Ofício n. 02027.002899/2015-17 do Ministério do Meio Ambiente, Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo (SP), com data de 19.11.15, adiciona que:

(...) a partir da data de 22/10/2015, desde a entrega dos ovos apreendidos aos cuidados do empreendimento de nome Centro de Recuperação de Animais Silvestres do Parque Ecológico do Tietê do DAEE, houve a identificação de que os ovos são da espécie Falco Peregrinus (...) (fl. 244).

Foi então proferida a seguinte decisão sobre a resposta à acusação, contra o que se insurge a impetração:

VISTOS.

JEFFREY PAUL LENDRUM, já qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público Federal (fls. 45/46 e aditamento de fls.109/110) como incurso nas penas do art. 29, 1º, inciso III, 4º, inciso I, e 5º, da Lei nº 9.605/1998.

A denúncia foi instruída com os autos do Termo Circunstanciado n. 0009/2015-4 - DPF/DELEFAZ/SR/SP.

Segundo a denúncia: "JEFFREY PAUL LENDRUM, no dia 21/10/2015, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, momentos antes de embarcar em voo com destino à Joanesburgo/Africa do Sul, tendo escala em Abdu Dabi/EAU, foi flagrado quando, de forma consciente e voluntária, guardava e transportava, no interior de sua bagagem, 4 (quatro) ovos de Falcão Peregrino (Falco peregrinus) - espécie considerada ameaçada de extinção- sem a devida permissão, licença da autoridade competente, sendo que os ovos foram obtidos em decorrência do exercício de caça profissional". (fl. 109)

A denúncia foi recebida (fls. 114/117) e o réu apresentou resposta escrita à acusação (fls. 168/180), nos termos do art. 396 do CPP, pugnano pela rejeição da denúncia, arguindo preliminarmente a falta de justa causa para a propositura da ação penal, e, no mérito, pela absolvição do réu (inclusive de forma sumária- nos termos do art. 397, II e III do CPP), aos argumentos da falta de tipificação formal e falta de provas.

Instado (fl.216), o Ministério Público Federal manifestou-se às fls.227/33, apresentando documentos.

É a síntese do necessário. DECIDO.

Afasto a preliminar de falta de justa causa.

A informação técnica de fls.34/40 vê-se complementada à fl.231, por ofício do IBAMA (n. 02027.002707/2015-72), que dá conta do recebimento dos 04 avos da ave falco peregrinus, os quais foram submetidos a ovoscopia, confirmando que embrionados em estágio de desenvolvimento de 10 dias (em 26/10/2015).

Diante de tais documentos, entendo a materialidade esteja suficientemente comprovada.

A leitura da peça acusatória revela a descrição satisfatória da conduta delitiva imputada ao réu, bem como o preenchimento dos requisitos formais do art. 41 do CPP: contém a exposição de fato que, em tese, configura infração penal, se reportando à qualificação do denunciado, permitindo a individualização do acusado e lhe possibilitando o pleno exercício do direito de defesa. A peça acusatória é, pois, juridicamente válida e as demais ilações da defesa, especialmente no que se refere à capitulação, dizem respeito ao mérito, e devem ser provadas ou contraditadas no curso da instrução.

Superada a questão preliminar, não verifico, na fase do art. 397 do Código de Processo Penal, a presença manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade de JEFFREY PAUL LENDRUM

Tampouco vislumbro a atipicidade evidente dos fatos imputados ao réu ou a ocorrência de causa extintiva de sua punibilidade. Assim, não sendo o caso de absolvição sumária, determino o regular prosseguimento do feito.

Aguarde-se a audiência designada a fl.116 (para o dia 30/11/2015, às 16 h.).

Considerando que o réu arrolou testemunha (fl.180- Claudio Augusto Ortiz Teixeira), sem endereço anotado, providencie a defesa a apresentação da testemunha ao ato, independentemente de intimação.

Publique-se com urgência.

Após, cientifique-se o Ministério Público Federal. (fls. 249/250)

Não se constata, pela apreciação da decisão impugnada e dos documentos juntados aos autos, constrangimento ilegal a justificar o trancamento da ação penal, que é medida de exceção, admissível apenas quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não ocorreu.

Ademais, as alegações correspondentes à materialidade delitiva envolvem dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

No que tange à pretensão de aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela, cumpre asseverar que os crimes ambientais são, em princípio, de natureza formal: tutelam o meio ambiente enquanto tal, ainda que uma conduta isoladamente não venha a prejudicá-lo.

Busca-se a preservação da natureza, coibindo-se, na medida do possível, ações humanas que a degenerem. Por isso, o princípio da insignificância não é aplicável a esses crimes. Ao se considerar indiferente uma conduta isolada, proibida em si mesma por sua gravidade, encoraja-se a perpetração de outras em igual escala, como se daí não resultasse a degeneração ambiental, que muitas vezes não pode ser revertida pela ação humana.

Sem prejuízo de uma análise mais aprofundada quando do julgamento do mérito do *writ*, não há elementos, no presente momento, para o trancamento da Ação Penal n. 0009954-02.2015.403.6119, em trâmite perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que deve ter regular prosseguimento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006165-91.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA reu/ré preso(a)
: ROSELI SILVESTRE DONATO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG107544 PAULO RICARDO BONFIM e outro(a)
APELANTE : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EDUARDO ROCHA
: MARCELO RICARDO ROCHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAIR DE ANTONIO
No. ORIG. : 00061659120014036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré-apelante SOLANGE APARECIDA ESPALAOR FERREIRA para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014570-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP014702 APRIGIO TEODORO PINTO e outro(a)
: SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ROSEMARY APARECIDA PASCON
ADVOGADO : SP177239 LUCIANA DE ALMEIDA LENTO ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00145704820044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de petição de fls. 613/615, onde ROSEMARY APARECIDA PASCON pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, vez que já teriam decorrido mais de 11 anos entre a data dos fatos e a sentença que a condenou, bem como não teriam ocorrido as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117, do Código Penal.

Deu-se vistas do v. acórdão ao Ministério Público Federal, fl. 617, que deixou de se pronunciar a respeito da tese prescricional.

Decido.

Sem razão a peticionária.

A prescrição, quando ocorre o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, rege-se pela pena concretamente aplicada.

No caso em tela, ROSEMARY APARECIDA PASCON foi condenada pelo crime previsto no art. 313-A, do estatuto repressivo, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 22 (vinte e dois) dias-multa.

Dessa decisão não recorreu o *parquet*, o que enseja a aplicação do prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

Diversamente do quanto alegado por ROSEMARY, não transcorreu o lapso prescricional aplicável à espécie, vez que presentes as causas interruptivas previstas no art. 117, do Código Penal.

O fato delitivo remonta a 09.02.2001, data em que ROSEMARY atuou como intermediária na concessão de benefício previdenciário indevido para JOÃO PRADO MEDEIROS, que a procurou em seu escritório.

O crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º, do Código Penal), é delito de natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, fluindo o prazo prescricional a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO PELO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE EFEITOS PERMANENTES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O delito de estelionato perpetrado contra a Previdência Social tem natureza distinta, a depender do agente que pratica o ilícito, se o próprio segurado, que recebe mês a mês o benefício indevido, ou o servidor da autarquia previdenciária ou, ainda, por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

2. Conforme a atual jurisprudência dos tribunais superiores, o ilícito cometido pelo segurado da previdência é de natureza permanente, e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional; e o delito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes, sendo que sua consumação ocorre no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, data na qual se inicia a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva. (...)"

(STJ, 6ª Turma, RHC 27582 / DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/08/2013). (grifei)

"HABEAS CORPUS. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES QUANDO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. (...) 2. Este Supremo Tribunal Federal assentou que o crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro não beneficiário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir da percepção da primeira parcela. Precedentes. (...)"

(HC 112095, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012) (grifei)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...) 2. O crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio favorecido pelas prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim de sua percepção, termo a quo do prazo prescricional. Precedentes. 3. Iniciado o prazo prescricional com a cessação da atividade delitiva, não é cabível o reconhecimento da extinção da punibilidade no caso concreto. Inocorrência da prescrição. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito." (HC 121390, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 12-03-2015 PUBLIC 13-03-2015)

Assim, considerando que a ré é terceira não beneficiária, de acordo com a citada jurisprudência, o termo "a quo" da prescrição é a data de obtenção indevida do benefício, que se deu em 09.02.2001; a denúncia foi recebida em 25.08.2008 (fl. 157). Entre aquelas datas e, desde a data de prolação da sentença até o presente momento não se verificou a ocorrência de prescrição conforme aduzido pela acusada.

Ante o exposto, **rejeito o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal** formulado por ROSEMARY APARECIDA PASCON.

Prossiga o feito, aguardando-se o trânsito em julgado.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020445-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : GERALDO ASSIS DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008234620154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **Geraldo Assis de Oliveira**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000823-46.2015.4.03.6137, em a 1ª Vara Federal de Andradina/SP, ou para a aplicação de medida cautelar trâmite perante diversa da prisão, bem como para a realização de audiência de apresentação.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/17):

- o paciente foi preso em flagrante, em 30/08/2015, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e, alternativamente, deve ser aplicada medida cautelar alternativa;
- o paciente possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- a simples reiteração delitiva não pode servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva;
- deve ser imediatamente determinada audiência de apresentação ou de custódia, sob pena de violação do artigo 7º, item 5, da

Convenção Americana de Direitos Humanos.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 18/44).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46/47).

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (fls. 50/87).

A Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 90/92 v.).

Foi impetrado em favor do paciente **Geraldo Assis de Oliveira** outro *Habeas Corpus* (feito nº 0021260-89.2015.4.03.0000) com o mesmo objeto. Por se tratar de reiteração, o segundo pedido foi indeferido liminarmente, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Determinei o traslado de petição e documentos juntados no *Habeas Corpus* nº 0021260-89.2015.4.03.0000, noticiando que a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva, mediante concessão de fiança (fls. 94/104).

É o relatório.

Decido.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: *se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo porém o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.*

De fato, nos Autos nº 0000823-46.2015.4.03.6137, a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva de **Geraldo Assis de Oliveira**, concedeu-lhe liberdade provisória e aplicou as seguintes medidas cautelares: a) fiança consistente no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil) reais; b) proibição de alterar sua residência sem prévia comunicação ao Juízo; c) proibição de ausentar-se da comarca de sua residência por mais de 8 (oito) dias, sem comunicar o Juízo o lugar onde poderá ser encontrado; d) proibição de importar, transportar ou comercializar produtos de origem estrangeira sem a comprovação de regular ingresso no país; e) comparecimento mensal em Juízo, para informar e justificar suas atividades (fls. 96/97).

Com a superveniência de decisão revogatória da prisão preventiva do paciente, a impetração perdeu o objeto e não subsiste o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0027618-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : BRUNA MARIANA PELIZARDO
PACIENTE : ARLINDO PERRE FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP321357 BRUNA MARIANA PELIZARDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050341820154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Bruna Mariana Pelizardo, em favor de **Artindo Perre Filho**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0005034-18.2015.4.03.6108, em trâmite perante 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/6):

- o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque transportava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória;
- o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente carece de fundamentação idônea e foi baseada em fatos genéricos.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 7/31).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A despeito de não ter sido juntada a cópia do auto de prisão em flagrante, decorre dos autos que, novembro de 2015, o paciente foi preso em flagrante transportando 586 (quinhentas e oitenta e seis) caixas de cigarros, de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular.

A autoridade coatora indeferiu pedido de liberdade provisória (autos nº 0005034-18.2015.4.03.6108, distribuídos por dependência ao processo nº 0005026-41.2015.403.6108) e manteve a custódia cautelar como garantia à ordem pública.

A decisão foi suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Da decisão da autoridade coatora, é possível inferir que há prova da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais.

De fato, a autoridade impetrada apontou que o paciente pratica contrabando de cigarros de forma reiterada, tendo sido preso em abril de 2015 por este crime. A reiteração delitiva demonstra que **Arlindo Perre Filho** tem personalidade voltada para a prática delitiva.

Consta, ainda, que o paciente teria declarado ao policial que o abordou que "faz uma viagem de transportes de cigarro por semana", fato que denota o contrabando constitui seu meio de vida.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva assegurará a aplicação da lei penal e impedirá que o paciente empreenda fuga, considerando a notícia de que tentou evadir-se da ação dos policiais, tendo sido perseguido e posteriormente capturado após o uso de força física.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, §1º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 18/26, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0026827-04.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026827-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR
PACIENTE : BERNARDO ELIAS LAHDO
ADVOGADO : MS004998 LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : BRUNO ROA
No. ORIG. : 00007390520144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Mesquita Bossay Junior, em favor de **Bernardo Elias Lahdo**, para o trancamento da Ação Penal nº 0000739-05.2014.4.03.6000, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/30).

- a) a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o paciente, pelo que deve ser declarada a nulidade absoluta do processo;
- b) a denúncia oferecida contra o paciente é inepta e genérica;
- c) o paciente é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação penal;
- d) falta justa causa para a ação penal;
- e) no tocante aos fatos tratados nos autos nº 0000739-05.2014.4.03.6000, operou-se a coisa julgada.

Foram juntados os documentos de fls. 31/82.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

No *habeas corpus*, ação constitucional que tutela o direito de liberdade de locomoção, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Dos documentos acostados aos autos, somente é possível inferir que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 171 c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal.

O impetrante juntou à impetração documentos desconexos e fora de ordem, de modo que não é possível verificar a ocorrência de

eventual constrangimento ilegal.

Com efeito, a despeito da ausência de formalismo, a inicial deve vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Ademais, o trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Tendo em vista a informação da Diretora da Divisão de Análise e Classificação-UFOR da existência de anterior distribuição de *habeas corpus* à relatoria do Desembargador Federal José Lunardelli (fl. 85), encaminhem-se os autos ao gabinete deste Eminentíssimo Desembargador Federal para verificação de eventual prevenção.

Após, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40852/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000635-50.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO PEDRO SP
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00006355020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 267/269, proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem, exclusivamente para que as autoridades impetradas considerem atendida a condição prevista no art. 24, II, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/08 e procedam de imediato à celebração dos contratos de repasse referentes aos convênios n. 0276737-24 e n. 0265469-58.

O Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário, mantendo-se a sentença prolatada (fl. 280/281).

Decido

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente

manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...) 3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Municipalidade de São Pedro - SP objetivando a regularização dos convênios n. 0276737-24, no valor de R\$ 292.500,00 (duzentos e noventa e dois mil e quinhentos reais) e n. 0265469-58, no valor de R\$ 98.200,00 (noventa e oito mil e duzentos reais), através da assinatura da ré Caixa Econômica Federal - CEF.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, exclusivamente para que as autoridades impetradas considerem atendida a condição prevista no art. 24, II, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU n. 127/08 e procedam de imediato à celebração dos contratos supra.

O reexame necessário não merece provimento.

Como bem salientou o Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, "considerando a emissão da Certidão - a qual comprovou a regularidade da situação do Município -, ainda que em data tardia, e a aceitação desta pela Caixa Econômica Federal, os convênios devem ser formalizados, desde que este seja o único óbice."

Assim, em não havendo razão para denegar a segurança, nos termos fundamentados pelo MM. Juízo *a quo*, é de se afigurar pertinente a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032555-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032555-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALMEIDA E SAMPAIO LTDA
ADVOGADO	: SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença de fls. 38/39, declarada a fl. 51, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para fixar o valor da execução em R\$ 4.122,38 (quatro mil cento e vinte e dois reais e trinta e oito centavos), determinando a compensação dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- observância ao quanto determinado no título executivo, para que os valores originários sejam atualizados pelos índices de correção monetária que atualizam a cobrança das contribuições previdenciárias atrasadas;
- incidência dos índices oficiais da inflação;
- exclusão do cálculo do IPC referente ao mês de março de 1990 (30,46%) (fls. 59/62).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 69/76).

Decido.

Expurgos inflacionários. Conta de liquidação. Inclusão. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue

os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão.

Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada:

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. 535, II. CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A violação do artigo 535, inciso II do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial.

2. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, não é possível a inclusão de índices de correção monetária no cálculo para formação do precatório complementar, não considerados pela sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DECISÃO EXEQÜENDA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO EXPRESSAMENTE DELIMITADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Na fase de liquidação de sentença não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários se expressamente delimitado na decisão exequenda, com trânsito em julgado, o critério de correção monetária aplicável na espécie, sob pena de afronta à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10)

Por outro lado, omissos no título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos os expurgos no processo de conhecimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CRITÉRIO DE CÁLCULO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO EM CONTA HOMOLOGADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória, é possível a inclusão de correção monetária não definido na conta. Precedentes.

2. Mutatis mutandi, a inclusão dos expurgos inflacionários em tema de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequenda.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (*pas de nullité sans grief*).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09)

Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO EXTRA PETITA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

(...)

8. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: REsp 603.441/DF, Rel. Min.

ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003.

O tema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris:

"(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada. No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

9. A coisa julgada não é violada, quando os expurgos inflacionários, não fixados em sentença o são em sede de execução. Sob esse ângulo, inócuentes os vícios de reformatio in pejus ou decisão extra petita, nas hipóteses em que os expurgos são fixados em julgamento de apelação, na qual foram pleiteados, ainda, portanto, em fase de cognição (...).

(STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10, destaques do original)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que declarou ser inexistente o recolhimento da contribuição social incidente sobre a folha de salários, e condenou o INSS a restituir à autora os valores por ela recolhidos, corrigidos a partir do pagamento indevido e acrescidos de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, bem como condenou o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 58/62, 93/101 e 105/113, apenso).

A autora apresentou memória de cálculo elaborada nos termos do Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, com incidência do índice expurgado de 84.32% (oitenta e quatro inteiros e trinta e dois décimos por cento), e fazendo incidir juros de mora à taxa de 2% (dois por cento) ao mês (fl. 122, apenso).

O INSS interpôs embargos à execução, sustentando que a autora indevidamente incluiu em seus cálculos os índices expurgados da inflação, e em algumas competências, aplicou índices incorretos, e ao final pugnando pela adoção dos indexadores que atualizam os créditos previdenciários (fls. 2/4). Apresentou memória de cálculo, à luz do Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, porém sem a incidência dos índices expurgados da inflação, computando juros moratórios à taxa de 2% (dois por cento) ao mês após o trânsito em julgado (fls. 5/7).

A contadoria judicial apurou o *quantum debeatur* nos termos do Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal, utilizando-se os indexadores ORTN, OTN, BTN, INPC-IBGE, UFIR e IPCA (E), com a observação de que as *eventuais alterações efetuadas nos Índices de Correção Monetária (expurgos), serão aplicados nas parcelas quando a data das mesmas não forem superiores a data do respectivo índice*, e com a incidência de juros de mora à taxa Selic (fls. 18/23).

A sentença impugnada não adotou qualquer das contas elaboradas pelas partes e pela contadoria, mas julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para fixar o valor da execução em R\$ 4.122,38 (quatro mil cento e vinte e dois reais e trinta e oito centavos), determinando a compensação dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, sob o seguinte fundamento:

Os cálculos do INSS não utilizaram nenhum índice de correção monetária relativo aos expurgos inflacionários.

(...)

A conta da exequente utilizou corretamente o índice referente à diferença entre a variação do IPC e o índice constante na tabela da contadoria do mês de março de 1990 (30,46%).

No entanto, houve incorreção em relação aos índices dos meses de janeiro, outubro e novembro de 1991.

Efetuando-se a correção dos índices da conta da embargada, obtém-se o valor de R\$ 3.731,03, mais o valor das custas R\$18,25, e mais os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, o total obtido é de R\$ 4.122,38. (fls. 38/39)

A União pugna pela exclusão dos índices expurgados da inflação do *quantum debeatur*, sob o argumento de que devem ser observados os mesmos indexadores que atualizam os créditos previdenciários.

Razão não lhe assiste.

Omissis o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos os expurgos no processo de conhecimento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2008.61.05.003547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOLAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : SP158735 RODRIGO DALLA PRIA e outro(a)
: SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP124553E EDUARDO AMIRABILE DE MELO
: SP235004 EDUARDO AMIRABILE DE MELO
No. ORIG. : 00035476620084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Yolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda contra sentença de fls. 175/177v., que julgou procedentes os embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo referente à verba honorária, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), extinguindo o feito, com fundamento no art. 741, II, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- nenhuma das decisões proferidas no curso da ação originária fixou sucumbência recíproca;
 - a sentença de fls. 175/178 permanece inalterada no tocante aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação;
 - não há relação de dependência entre o exercício do direito de compensar o débito tributário com o direito de cobrar a verba honorária decorrente da sucumbência da ré (fls. 199/217).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 223/224v.).

Decido.

Extinção da execução. Sentença. Satisfação integral. Exigibilidade. O STJ confirmou acórdão do TRF da 3ª Região que anulou sentença que julgara extinta execução em virtude do silêncio dos credores e o levantamento do valor pago no precatório, sob o fundamento de que ainda haveria crédito remanescente a ensejar a continuidade da execução: apenas o adimplemento integral da obrigação autoriza a extinção da execução (STJ, 1ª Turma, REsp n. 913.868-SP, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 07.08.07, DJ 20.09.07, p. 256). Do mesmo modo, nega-se provimento ao recurso da Fazenda Pública contra decisão que, não obstante tenha sido prolatada sentença de extinção da execução, determina a expedição de precatório complementar para o pagamento do crédito remanescente (TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.104266-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j.08.09.08).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de decisão judicial que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar seu direito à compensação dos valores pagos a título de *pro labore* de administradores, autônomos e avulsos, por força do art. 3º, da Lei n. 7.787/89 e art. 22, da Lei n. 8.212/91, com outras prestações vincendas das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, parcela do empregador, após o trânsito em julgado da decisão, a cujos valores será acrescida correção monetária segundo os mesmos índices que atualizam o recolhimento das contribuições, ou seja, pelo IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989m, e de março de 1990 a fevereiro de 1991, o INPC, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991, pela UFIR, de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, e, após janeiro de 1996, pela Selic, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, atualizado (fls. 49/56, 63/68, 69/86, 95/100, 131/136).

A sentença impugnada (fls. 175/177v.) considerou que a decisão de fls. 63/68, ao acolher os embargos de declaração interpostos pela autora (fls. 58/62) e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, teria implicado em sucumbência recíproca (fl. 175v.). Contudo, não houve alteração da sentença embargada dos honorários advocatícios, de modo que a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ante a inexigibilidade do título executivo, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedentes os embargos à execução e determinar o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios, invertendo-se o ônus da sucumbência, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

2006.61.00.018463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : HACHIYA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
 ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hachiya Importadora e Exportadora Ltda contra sentença de fls. 69/70, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.138,17 (dez mil cento e trinta e oito reais e dezessete centavos), e condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos embargos, atualizados a partir do ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o cálculo elaborado pela contadoria judicial não considerou o expurgo do mês de fevereiro de 1991;
- b) ao dar parcial provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça determinou que na correção monetária do débito fossem observados os índices expurgados da inflação (fls. 73/77).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que impôs ao INSS a restituição à autora das importâncias por ela recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, atualizadas monetariamente desde o pagamento indevido, nos termos do Provimento n. 26/01 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, excluídos os índices expurgados da inflação, expressamente indicando os indexadores a serem observados (IPC, no período de março de 1990 a janeiro de 1991, INPC, de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR a partir de janeiro de 1992), e a partir de janeiro de 1996, com a incidência exclusiva da taxa Selic, bem como condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 105/112, 120/121, 144/152, 156/166, 178/183 e 206/211).

A sentença impugnada acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 58/66).

A autora apela, sob o argumento de que o cálculo elaborado pela contadoria judicial, equivocadamente, não considerou o expurgo do mês de fevereiro de 1991, em desacordo com o título exequendo, tendo em vista o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça a fls. 206/213 dos autos principais.

Razão não lhe assiste.

O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela autora, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINSITRADORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95.

2. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da lei nº 9.250/95, a partir de 1º.01.96, há incidência da taxa Selic a partir do recolhimento indevido.

3. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulado, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

4. Recurso especial provido em parte.

Vê-se que o título exequendo estabeleceu que o indexador a ser utilizado para atualização monetária no mês de fevereiro de 1991 é o INPC, em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31.08.00), não havendo que se falar em desacerto do cálculo elaborado pela contadoria judicial.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissa o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BARBOZA DA SILVA
PROCURADOR : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00019784520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Barboza da Silva contra a sentença de fls. 96/102, que julgou procedente a ação monitória para condenar o apelante ao pagamento de R\$ 64.517,03 (sessenta e quatro mil quinhentos e dezessete reais e três centavos), bem como ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Alega-se, em síntese, a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo*, bem como a ocorrência de prescrição (fls. 108/108v.). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 113/115).

Decido.

Competência cível. Propositura da demanda. Alteração de domicílio no curso da demanda. Irrelevância. Nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a demanda é proposta, sendo irrelevante a alteração de domicílio do réu ocorrida posteriormente:

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

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. (...)

3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência.

5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a perpetuatio jurisdictionis.

6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus.

(STJ, CC n. 107.769, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.08.10)

Do caso dos autos. Assiste razão ao apelante.

O art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

Consoante se vê às fls. 35 e 50/51, o réu reside em Goiânia (GO), tendo se recusado a assinar o mandado de citação inicial ao fundamento de que nunca morou em São Paulo (SP), nunca teve cartão de crédito da Caixa Econômica Federal e desconhecia a origem do débito.

A CEF não juntou sequer o contrato assinado pelo apelante, sendo que tampouco o aviso de recebimento de fl. 14 foi assinado pelo réu José Barboza da Silva, mas sim por Jailson Alves dos Santos.

Não tem fundamento, portanto, a alegação da autora de que o réu teria alterado seu domicílio sem lhe informar, assumindo assim o ônus de sua omissão, ou de que o teria feito após a propositura da ação, pois inexistente qualquer elemento de prova nos autos a indicar que o réu firmou efetivamente o contrato que deu ensejo à presente cobrança, ou que tenha residido, em qualquer momento, em São Paulo (SP). Desse modo, os elementos presentes nos autos indicam que, à época da propositura da demanda, residiria o réu em Goiânia (GO), domicílio que deve determinar a competência nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que é absoluta a competência territorial na hipótese de ação derivada de relação de consumo, de modo que deve ser reconhecida a incompetência do MM. Magistrado sentenciante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO

INDIVIDUAL. AJUIZAMENTO DO CUMPRIMENTO EM COMARCA QUE NÃO É DOMICÍLIO DO RÉU OU NA QUAL FOI PROFERIDA A SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A competência territorial, em se tratando de relação consumerista, é absoluta. Se a autoria do feito pertence ao consumidor, cabe a ele ajuizar a demanda no local em que melhor possa deduzir sua defesa, escolhendo entre seu foro de domicílio, no de domicílio do réu, no do local de cumprimento da obrigação, ou no foro de eleição contratual, caso exista. Inadmissível, todavia, a escolha aleatória de foro sem justificativa plausível e pormenorizadamente demonstrada. Precedentes. (AgRg no AREsp 391.555/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 20/4/2015). Súmula nº 83 do STJ.

(...)

(STJ, AGAREsp n. 201500550215, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 18.05.15)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTE. REGRA DE COMPETÊNCIA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NATUREZA ABSOLUTA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em se tratando de relação de consumo, a competência é de natureza absoluta, podendo ser declinada de ofício pelo magistrado em razão do princípio da facilitação de defesa do consumidor (art. 6º, VIII, do CDC). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGAREsp n. 201401616201, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 01.09.14)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do réu para reconhecer a incompetência absoluta do Juízo da 14ª Vara Cível de São Paulo (SP), anulando o processo, por conseguinte, desde a citação do réu, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juízo *a quo* para as providências que entender cabíveis, observando-se as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004182-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: NILTON TAKESHI HIGASHIJIMA e outro(a)
	: TEREZA CRISTINA SOUZA DA NOBREGA HIGASHIJIMA
ADVOGADO	: SP249240 ISAAC PEREIRA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: FIDUCIAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: MG056915 MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	: LUIS ALBERTO DA SILVA ABBADE e outro(a)
	: VILMA APARECIDA ALVES ABBADE
No. ORIG.	: 00041822320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilton Takeshi Higashijima e Tereza Cristina Souza da Nobrega Higashijima contra a sentença de fls. 418/429, que extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao réu Fiducial Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda., com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como decretou a prescrição em relação ao pedido de revisão contratual, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido de nulidade da execução extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), sendo metade para cada réu, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- deve ser afastado o reconhecimento da prescrição;
- inobservância das formalidades de execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 432/445).

Foram apresentadas contrarrazões por Fiducial Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários Ltda. (fls. 450/452) e pela CEF (fls. 454/457).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional.

Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional. Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse

respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATACÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO - INTERESSE DE AGIR (...).

1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação

por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

EMENTA: SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua amulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

EMENTA: Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Do caso dos autos. É certo que o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83). Não obstante, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não conduz às consequências jurídicas pretendidas pela parte autora.

Conforme documentação juntada aos autos, o imóvel foi adjudicado em 20.09.10, e a averbação na matrícula do imóvel deu-se em 21.06.11 (fl. 79), antes da propositura da ação em 07.03.12 (fl. 02), portanto, uma vez encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.

Desse modo, os autores são carecedores da ação quanto ao pedido de revisão contratual.

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada.

Vê-se dos documentos de fls. 214/234 que os mutuários foram notificados do débito e da conseqüente execução extrajudicial em caso de não purgação da mora, em 14.05.10, bem como que foi publicada em edital a realização do leilão, tendo restado infrutíferas as tentativas de notificação por meio do cartório (fls. 235/243). O pedido, portanto, funda-se em meras alegações de irregularidades formais não demonstradas.

Não havendo a parte autora logrado comprovar qualquer ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil, de modo que não há falar em nulidade do procedimento e da arrematação.

Ademais, como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, os mutuários não demonstraram qualquer intenção de purgar a mora, reconhecendo a inadimplência desde novembro de 1996, após o pagamento de apenas 21 (vinte e uma) parcelas.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores **CARECEDORES DA AÇÃO** quanto ao pedido de revisão contratual, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a este capítulo decisório, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação quanto aos demais pedidos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-93.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro(a)
: SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ
: SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Costeira Transportes e Serviços Ltda. contra a sentença de fls. 794/800 e 823/824, que julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito executado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, uma vez que os embargos de declaração foram ignorados pela juíza *a quo*;
- b) "a única má-fé ocorrida e reconhecida nos autos é do próprio INSS, que manda comunicado aos contribuintes virem pagar um débito em determinado valor e depois volta atrás dizendo que houve erro";
- c) tendo a sentença reconhecido o procedimento derivado das Medidas Provisórias n. 66 e 75, deveria também ter reconhecido o pagamento, ao menos parcial, da Certidão de Dívida Ativa;
- d) aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil, "em que a execução deve se dar da forma menos gravosa ao suposto devedor";
- e) com o reconhecimento do INSS do erro, a CDA perde a certeza e liquidez;
- f) a nulidade da sentença proferida em razão de não ter havido desistência ou renúncia do direito que se funda a ação, em sede de embargos de execução;
- g) a apelada não comprovou a existência de erro na confecção da CDA, devendo haver o reconhecimento da quitação da dívida;
- h) "não se trata de mero erro material de envio de correspondências mas de erro grosseiro de cálculo matemático";

[Tab]

i) "é relevante notar que, em razão da oferta unilateral apresentada pelo INSS a apelante desistiu da ação anulatória conexa a presente execução, tendo sido homologada e pago honorários naquele processo";

j) diminuição da condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 828/850).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 861/871).

Decido

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE

NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito executado.

O recurso merece parcial provimento.

O não conhecimento dos embargos de declaração não implica em nulidade da sentença, visto que fundamentada e coerente com o dispositivo. E não houve condenação em litigância de má-fé.

Além disso, o encaminhamento, pelo INSS, de guia de recolhimento para liquidação de crédito tributário em valor inferior ao efetivamente devido não gera correspondente direito subjetivo em favor do contribuinte de liquidar esse crédito pelo montante incorreto. O crédito tributário rege-se pelo princípio da legalidade e, por faltar base legal à renúncia fiscal, não se configura a extinção do crédito na sua inteireza (CTN, art. 165, I). O prazo para o contribuinte realizar o pagamento com desconto e dispensa de mora, nos termos dos arts. 20 e 21 da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, extinguiu-se em 31.01.03. Inicialmente, o prazo foi prorrogado pela Medida Provisória n. 75, de 24.10.04, art. 14, mas essa foi rejeitada pelo Congresso Nacional por Ato de 18.12.02. Não obstante, a Lei n. 10.637, de 30.12.02, art. 13, acabou por definir como término final a referida data. Para extinção do crédito tributário com a redução estabelecida pela Medida Provisória n. 66/02, cumpre que o pagamento seja integral e represente o efetivamente devido, além de ser realizado até 31.03.03. O pagamento a menor, além de não extinguir integralmente o crédito, não induz ao direito do contribuinte de obter, após esse prazo, o pagamento pelo valor correto apurado mediante os descontos mencionados. Tal implica ultra-atividade da norma legal, não admitida pelo ordenamento jurídico tributário.

Quanto aos honorários advocatícios, o montante fixado deve ser reduzido para os parâmetros utilizados pela 5ª Turma em casos semelhantes.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008121-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: TRELAM TREFILACAO E LAMINACAO DE ACOS LTDA
ADVOGADO	: SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Trelam Trefilação e Laminação de Aços Ltda contra sentença de fls. 32/33, que julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir a memória de cálculo apresentada pelo embargado e determinar que se cumpra o título executivo judicial, devendo a embargada efetuar a compensação por meio de lançamento dos valores reconhecidos no título executivo, e condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) impossibilidade de compensação dos seus créditos, ante o encerramento de suas atividades;

b) repetição dos valores não compensados, com correção monetária nos termos do título exequendo, no montante de R\$ 68.957,43 (sessenta e oito mil novecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e três centavos), atualizados até novembro de 2006;

c) atualização dos créditos pelo IPC, INPC, UFIR e Selic;

d) inversão do ônus da sucumbência (fls. 36/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 57/62).

Decido.

Compensação ou precatório. Opção do credor. Fungibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha já admitindo que o contribuinte munido de título judicial para a repetição de indébito pudesse optar pela execução segundo o regime de precatório ou mediante compensação (STJ, AGREsp n. 936550, Rel. Min. José Delgado, j. 18.08.07; REsp n. 798166, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.09.07). Depois consagrou também o caminho inverso, isto é, o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 2. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 3. In casu, merece reforma o aresto recorrido, porquanto o Tribunal a quo, conquanto tenha confirmado a sentença no sentido de que "os contribuintes que recolheram contribuições para entidades de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) têm o direito de deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada ou sobre o resgate das contribuições, desde que ocorridos na vigência da Lei 9.250/95", no tocante à forma de repetição, determinou o refazimento das retificações nas declarações anuais de ajuste, "excluindo-se da base de cálculo as contribuições efetuadas pela parte autora, ao fundo de previdência privada, no período de 1.º.01.1989 até dezembro/95 (quando entrou em vigor a Lei 9.250/95). As restituições decorrentes desta operação, devem ser levantadas, pela parte autora, da conta judicial, até o limite daquelas contribuições a serem abatidas. Havendo, ainda, contribuições a abater, a dedução deve ser efetuada diretamente das prestações vincendas dos benefícios de complementação de aposentadoria, até esgotá-las." 4. No caso concreto, portanto, tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10)

Expurgos inflacionários. Conta de liquidação. Inclusão. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão.

Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada:

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. 535, II. CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A violação do artigo 535, inciso II do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial.

2. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, não é possível a inclusão de índices de correção monetária no cálculo para formação do precatório complementar, não considerados pela sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DECISÃO EXEQÜENDA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO EXPRESSAMENTE DELIMITADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Na fase de liquidação de sentença não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários se expressamente delimitado na

decisão exequianda, com trânsito em julgado, o critério de correção monetária aplicável na espécie, sob pena de afronta à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10)

Por outro lado, omissão do título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos os expurgos no processo de conhecimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CRITÉRIO DE CÁLCULO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO EM CONTA HOMOLOGADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória, é possível a inclusão de correção monetária não definida na conta. Precedentes.

2. Mutatis mutandi, a inclusão dos expurgos inflacionários em tema de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequenda.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (*pas de nullité sans grief*).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09)

Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (PRECEDENTE. RESP. 1.002.932/SP, DJ. 18.12.2009, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFORMATIO IN PEJUS. DECISÃO EXTRA PETITA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

(...)

8. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento. Precedentes: REsp 603.441/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003.

O thema decidendum restou decidido com significativa juridicidade pelo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, no voto condutor do RESP 445.630/CE, litteris:

"(...)Outrossim, sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

No segundo caso, não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

Gize-se, entretanto, que, pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da

sentença homologatória de cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

9. *A coisa julgada não é violada, quando os expurgos inflacionários, não fixados em sentença, o são em sede de execução. Sob esse ângulo, inócurrentes os vícios de reformatio in pejus ou decisão extra petita, nas hipóteses em que os expurgos são fixados em julgamento de apelação, na qual foram pleiteados, ainda, portanto, em fase de cognição.*

(...).

(STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10, destaques do original)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos pela parte autora, a título de contribuições sobre remunerações pagas ou creditadas a autônomos, administradores e avulsos, atualizados monetariamente segundo os mesmos parâmetros aplicáveis à correção dos créditos previdenciários, nos termos do § 6º, do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com exceção do exercício de 1991, em que a TR deve ser substituída pelo INPC, e acrescidos da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, obedecida a limitação imposta pelo art. 89, § 3º da Lei n. 8.212/91, e condenou a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (fls. 89/96, 123, 179/187, 195/208 e 259/261 do apenso).

A sentença impugnada julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir a memória de cálculo apresentada pela embargada e determinar que se cumpra o título executivo judicial, mediante compensação por meio de lançamento dos valores reconhecidos no título executivo (fls. 32/33).

A embargada apela, sustentando a impossibilidade de compensação dos seus créditos, ante o encerramento de suas atividades, a repetição dos valores não compensados, com correção monetária nos termos do título exequendo, no montante de R\$ 68.957,43 (sessenta e oito mil novecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e três centavos), atualizados até novembro de 2006, a atualização dos créditos pelo IPC, INPC, UFIR e Selic, e a conseqüente inversão do ônus da sucumbência (fls. 36/49).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10).

O título exequendo determinou que o débito judicial seja atualizado monetariamente segundo os mesmos parâmetros aplicáveis à correção dos créditos previdenciários, nos termos do § 6º, do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com exceção do exercício de 1991, em que a TR deve ser substituída pelo INPC, e acrescidos da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996.

A embargada pugna pela atualização dos créditos pelo IPC, INPC, UFIR e Selic.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o prosseguimento da execução mediante repetição dos valores, atualizados como explicitado no título exequendo, porém sem inclusão dos índices expurgados da inflação, e condenar cada parte a arcar com os honorários do seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048081020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Volkswagen do Brasil Ltda. Indústria de Veículos Automotores, contra a sentença de fls. 899/903v.

e 915, que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, uma vez que se faz necessária a realização de prova pericial;
- b) inexistência de débito, pois o prestador de serviços recolheu integralmente as contribuições previdenciárias devidas;
- c) "jamais poderia ter sido autuada pelo INSS em razão de não efetuar a retenção de 11% das notas fiscais dos prestadores de serviços, por isso que se afigura ilegal e inconstitucional o sistema de retenção criado pela Lei 9.711/98";
- d) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de acordo com os critérios fixados nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 918/938).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 940/954).

Decido

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...)."

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela

empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária. Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98. Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p. 174)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor da causa.

O recurso não merece provimento.

Cabe ao magistrado indeferir a produção de novas provas, quando considerar que o processo está em condições de julgamento imediato, consoante fundamentação explicitada, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que os documentos que instruem a inicial são suficientes para o julgamento da demanda.

Para incidir a contribuição de 11% sobre o valor da nota fiscal ou fatura, basta estarem presentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante e de execução das atividades no estabelecimento comercial do tomador de serviços ou de terceiros.

A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10).

O valor dos honorários advocatícios (R\$ 150.000,00) foi fixado fora dos parâmetros utilizados pela 5ª Turma para casos em que não há condenação, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme requerido.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO TUDOROV
ADVOGADO : SP138856 VINICIUS BERNARDO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG. : 00043517020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Tudorov contra a sentença de fls. 225/228v., que julgou procedente o pedido deduzido pela Caixa Econômica Federal para condenar o réu ao pagamento de R\$ 16.739,46 (dezesesseis mil setecentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), atualizados até 31.03.09, e condenou o réu ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da dívida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial;
- aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova;
- abusividade na incidência da taxa de juros nos percentuais de 9,37% (nove vírgula trinta e sete por cento) a 13% (treze por cento);
- spread* abusivo;
- inobservância do princípio da boa-fé ante a onerosidade abusiva (fls. 232/251).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 265/273).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade

processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) *CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC* (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL

(...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Não se verifica a alegada nulidade em razão do indeferimento da realização de prova pericial. É certo que o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

Não obstante, a autora juntou aos autos cópia do contrato de prestação de serviços de administração de cartões de crédito da Caixa (fls. 9/22), diversos extratos do cartão de crédito de titularidade do réu (fls. 22/41) e demonstrativo de débito (fls. 42/43), suficientes para a análise da controvérsia, sendo necessários meros cálculos aritméticos para se apurar a correção do valor cobrado pela autora. Ademais, o próprio réu juntou aos autos as faturas mensais que explicitam todos os encargos incidentes sobre as dívidas (fls. 86/203).

Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis.

Alega o réu abusividade na incidência da taxa de juros nos percentuais de 9,37% (nove vírgula trinta e sete por cento) a 13% (treze por cento), assim como no *spread* bancário adotado pela autora e inobservância do princípio da boa-fé ante a onerosidade excessiva.

Vê-se dos extratos de fls. 26/40 que ao montante do débito foram acrescidos "encargos contratuais", nos termos da cláusula décima sétima, e "multa 2%" e "juros mora 1% a.m." somente a partir de dezembro de 2006, bem como se verifica do demonstrativo de débito (fls. 42/43) que a dívida consolidada foi, a partir de outubro de 2007, corrigida monetariamente pelo IGPM e acrescida de juros de remuneratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês, sem capitalização, tudo nos termos das cláusulas décima sétima e décima

oitava (fls. 9/22).

A sentença impugnada determinou que o débito de R\$ 16.739,46 (dezesesse mil setecentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), atualizado até 31.03.09, nos termos do contrato.

Não se entrevê, portanto, duplicidade ou cobrança de encargos não contratados. Não é abusiva a taxa de juros aplicada (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC) e não releva para a presente lide as taxas de juros de captação de recursos praticadas pelas instituições financeiras, não se envolvendo má-fé por parte da autora no livre exercício de suas atividades econômicas ou imposição de onerosidade excessiva, sendo que o réu aceitou os termos expressos no contrato que se coadunam com aqueles usualmente praticados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015828-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAFFAELE SPERANZA
ADVOGADO : SP196497 LUCIANA BEEK DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00158286920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Raffaele Speranza e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 162/165, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para condenar o réu ao pagamento dos valores não pagos, atualizados monetariamente pelo IGPM e acrescidos de juros remuneratórios de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizáveis, e de multa de mora de 2% (dois por cento), conforme planilha de cálculos de fl. 75, excluídas as verbas relativas à rubrica "transferência *plus* jurídico" e "taxa de cobrança", condenando cada parte ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Raffaele Speranza apela com os seguintes argumentos:

- a) ausência de documento essencial;
- b) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- c) inaplicabilidade dos encargos contratuais, juros de financiamento e multa contratual;
- d) abusividade e capitalização da taxa de juros (fls. 172/181).

A CEF alega, em síntese, a legalidade na cobrança dos encargos moratórios contratados (fls. 186/188).

Foram apresentadas contrarrazões pela autora (fls. 198/201) e pelo réu (fls. 204/207).

Decido.

Petição inicial. Requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil presentes. Indeferimento. Descabimento. À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

(...) FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCABIMENTO - PEDIDO CERTO E DETERMINADO - INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A petição inicial apresenta pedido certo e determinado, objetivando a ação a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS. 2. Estando a inicial apta para o exame da lide, deve o feito ter prosseguimento até decisão satisfativa da causa. 3. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200751040033380, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 27.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCRA. INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE. INDEFERIMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA. O autor apresentou pedido certo e determinado, tratando-se de ação que objetiva o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança das contribuições ao INCRA para desobrigar o autor de recolher a referida exação, bem como a compensação do indébito, não se justificando o indeferimento da inicial, que não incorreu em vício que impeça a prestação jurisdicional. Estando a inicial apta para o exame da lide, a impugnação à mesma deve ser feita pelo réu, não podendo ser liminarmente indeferida. Retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200451010238387, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 19.02.08)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO - PEDIDO

COMPREENSÍVEL - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Não se indefere a inicial, quando dos fatos narrados decorre logicamente o pedido, permitindo-se a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa. 2. O Juiz deve analisar se à parte é útil e necessário o prosseguimento no feito, para, após, indeferir a inicial calcada nos incisos I, II e IV do parágrafo único do artigo 295 do CPC. 3. Cumpridos os requisitos formais da petição inicial, segundo preceitua o artigo 282 do CPC, inexistem motivos para o indeferimento da petição inicial. A pretensão deduzida em Juízo foi formulada com a devida indicação das partes, da causa de pedir e do pedido. 4. Apelação provida para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, se outra causa impeditiva não houver.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200250010064337, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 10.10.06)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR TRATAR-SE DE PEDIDO INCERTO. DESCABIMENTO. 1. A certeza é vinculada à definição do objeto, ou seja, o que se pede em Juízo, enquanto que pedido determinado é aquele individualizado; 2. O pedido de condenação do INSS ao pagamento da diferença de gratificação natalina de 1988 e a diferença de proventos correspondente ao mês de julho de 1989 é certo e determinado; 3. Não é necessário que a autora demonstre em sua petição inicial o quantum pretendido, mais apropriado por ocasião da liquidação de sentença; 4. Gratuidade de patrocínio suficientemente demonstrada; 5. Recurso da Autora conhecido e provido para anular a sentença.

(TRF da 2ª Região, AC n. 9602009616, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, j. 07.11.01)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AOS TERMOS DOS ARTS. 287 E 730 DO CPC - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Ao indeferir a inicial, porque os autores não cumpriram a determinação no sentido de emendá-la, formulando pedido de acordo com as diretrizes dos arts. 287 e 730 do CPC, o Magistrado laborou em equívoco, vez que as normas do primeiro dos regramentos citados facultam à parte, e não a obrigam, a pleitear a imputação de multa, caso não cumprida a decisão judicial. 2. Por outro lado, tratando-se de pedido de incorporação de 28,86% aos vencimentos de funcionários públicos federais, necessária se faz, antes da execução, a apreciação do direito no processo de conhecimento, caso dos autos, e, na hipótese de ocorrer condenação, nada impede que, em liquidação de sentença, seja apurado o montante devido a cada um dos demandantes. 3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031113-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

SENTENÇA REFORMADA. L. 10.666/03. I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material, com os respectivos limites. II - Não pode ser negado aprioristicamente a qualidade de segurado da parte autora, pois é questão de mérito, insuscetível de apreciação precoce, ainda mais agora com o advento da L. 10.666/03. III - Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.032315-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.08.05)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - ADITAMENTO DA EXORDIAL. PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Uma vez firmados termos de adesão junto à CEF, nos termos da LC nº 110/01, devem ser homologadas as transações efetuadas, julgando-se extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, quanto aos fundiários que aderiram ao acordo. 2. Não se registra nenhum vício a inviabilizar o conhecimento do pedido de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, quando, embora formulado de forma não muito clara em relação aos índices pleiteados, os fatos e fundamentos ali articulados possibilitam a correta compreensão da providência jurisdicional reclamada pelos demandantes, máxime no caso de haver sido explicitada, inclusive, em aditamento da petição inicial. 3. Descaracterizada a inépcia da inicial, tendo em vista que nenhum dos vícios elencados no parágrafo único, do artigo 295, do Código de Processo Civil, encontram-se presentes, sendo o pedido formulado certo e determinado, com menção clara dos pontos em que se funda a pretensão, a resultar também na presença da 'causa petendi'. 4. Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento. 5. Homologação de transação, em relação aos co-autores que aderiram ao acordo da LC nº 110/01, e recurso parcialmente provido, para o fim de ser anulada a sentença.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.06.004444-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.04.05)

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Tratando-se de revisão de benefício mediante aplicação dos índices de variação das ORTNs/OTNs e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC. - Descabe falar em indeferimento da petição inicial, quando nela estão presentes todos os requisitos do Código de Processo Civil, mormente o disposto nos artigos 282 e 283. - A prescrição não atinge o direito à revisão do benefício, que é imprescritível, mas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. - Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. - Matéria preliminar rejeitada. - Cabível a revisão da renda mensal inicial, através do recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos os 24 (vinte e quatro) primeiros pelos índices da ORTN/OTN/BTN. - Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. Cabível a inclusão dos expurgos, por se tratar de mera atualização integral do débito. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção de ofício. Sentença prolatada na vigência no novo Código Civil. - Sucumbindo as partes

reciprocamente, compete a cada uma arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. - Apelação a que se dá parcial provimento parcial provimento à apelação para conhecer da remessa oficial, tida por ocorrida, e negar-lhe provimento. Sentença corrigida de ofício para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(TRF da 3ª Região, AC 2002.61.83.001919-2, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 03.08.04)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º).

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. Raffaele Speraza alega ausência de documento essencial, qual seja, contrato por ele firmado com a autora, e requer aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

É certo que o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83).

Contudo, à míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, na medida em que a petição inicial veio instruída com cópia do contrato de prestação de serviços de administração de cartões de crédito da Caixa (fls. 11/24) e diversos extratos do cartão de crédito de titularidade do réu (fls. 27/73) e demonstrativo de débito (fls. 74/75), que comprovam a efetiva utilização dos serviços da autora, utilização a qual não foi, insta apontar, impugnada pelo réu, sendo suficientes os documentos para a análise da controvérsia.

Pugna o réu, ainda, pela inaplicabilidade dos encargos contratuais, juros de financiamento e multa contratual e pelo reconhecimento da abusividade da taxa de juros, cobrada de maneira capitalizada. A CEF requer o reconhecimento da legalidade na cobrança dos encargos moratórios contratados.

Tendo o contrato sido firmado em 18.02.10, é admissível a capitalização de juros, a qual não restou, de todo modo, demonstrada. Não é abusiva, ademais, a taxa de juros aplicada (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Vê-se dos extratos de fls. 27/73 que ao montante do débito foram acrescidos "encargos contratuais", nos termos da cláusula décima sexta, "multa 2%" e "juros de mora 1% a.m." a partir de junho de 2003, "multa contratual" e "taxa de cobrança", bem como se verifica do demonstrativo de débito (fl. 75) que a dívida consolidada foi, a partir de setembro de 2011, corrigida monetariamente pelo IGPM e acrescida de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, sem capitalização, nos termos das cláusulas décima sétima e décima oitava (fls. 93/100).

A sentença impugnada determinou que o débito fosse atualizado monetariamente pelo IGPM e acrescido de juros remuneratórios de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizáveis, e de multa de mora de 2% (dois por cento), conforme planilha de cálculos de fl. 75, excluídas as verbas relativas à rubrica "transferência *plus* jurídico" e "taxa de cobrança".

A "taxa de cobrança" prevista sem que igual direito seja conferido ao consumidor é nula, nos termos do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser afastada consoante determinado na sentença.

Do mesmo modo, a cobrança de "multa contratual" de modo genérico para o descumprimento de quaisquer obrigações não pode ser cumulada com a cobrança de "multa 2%" prevista especificamente para inadimplemento de cláusula contratual determinada, pois tal cumulação configura cobrança de multa moratória superior a 2%, o que é vedado pelo art. 52, § 1º, da Lei n. 8.078/90.

Entretanto, demonstram os extratos de fls. 71/73 que os itens denominados "transferência *plus* jurídico" não se referem a cobrança de encargos não previstos no contrato, mas a gastos parcelados a vencer efetivamente realizados com o cartão e que foram consolidados sob tal rubrica, apesar de se referirem às compras "telhanorte" (R\$ 280,39, R\$ 280,41 e R\$ 650,00) e "TAM SAO 02" (R\$ 57,16), devendo ser parcialmente reformada a sentença para que sejam mantidos, portanto, no cálculo do débito. São devidos, ainda, os "encargos contratuais" e "juros de financiamento", referentes não à fase de inadimplência contratual, mas de seu regular cumprimento, com utilização do limite de financiamento do cartão de crédito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reconhecer a exigibilidade dos débitos denominados "transferência *plus* jurídico" e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para afastar a cobrança dos valores sob a denominação "multa contratual", com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-78.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP266135 GILZA RODRIGUES COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00017257820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Rodrigues contra a sentença de fls. 191/194, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deduzido para que fosse a CEF condenada ao pagamento de indenização por danos materiais em razão de vícios ocultos em imóvel, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que técnicos contratados pela CEF, antes da liberação de contrato de financiamento habitacional, elaboraram laudo atestando a habitabilidade e as boas condições de uso do imóvel, tendo sido seus honorários pagos pela apelante, de modo que restou caracterizada sua responsabilidade da instituição financeira, a qual deve arcar com o custo da reforma do bem (fls. 197/201).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 205/206).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incoorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Prescrição. Seguro Habitacional. Havia entendimento jurisprudencial no sentido de aplicar o prazo vintenário para a prescrição da ação concernente à cobertura securitária (CC de 1916, art. 177). Contudo, a partir de precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmou-se a compreensão de que, em verdade, incide a prescrição anual prevista no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil, afastando-se, ademais, a incidência do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da responsabilidade por danos causados por fato do produto ou do serviço:

RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 178, § 6º DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE DO ART. 27 DO CDC.

1. Aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, buscando a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não incidência da regra do art. 27 do CDC, porquanto restrito às hipóteses de fato do produto ou do serviço. Ressalva de fundamentação de voto vogal no sentido de que tal dispositivo se aplicaria quando buscada cobertura securitária por vício de construção, do que não se cogita no caso em exame.

3. Hipótese em que a ação foi ajuizada quando decorrido mais de um ano da negativa de cobertura por sinistro de invalidez.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 871983, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 25.04.12)

Note-se, porém, que qualquer que seja a modalidade de seguro, o prazo prescrição não flui a partir do pedido de pagamento da indenização até a comunicação da decisão a respeito, consoante a Súmula n. 229 do Superior Tribunal de Justiça:

O pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o prazo tenha ciência da decisão.

Nas hipóteses de riscos pessoais - incapacidade laborativa, invalidez - a prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade, nos termos da Súmula n. 278 do Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência da incapacidade laboral.

Esse entendimento que, em princípio, abrange também os casos de riscos materiais, pois a regra geral é que o termo inicial da prescrição corresponde à ciência do fato gerador da pretensão, como de todo modo estabelece o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil. Penso, contudo, que essas regras comportam, em determinadas circunstâncias, alguns temperamentos, pois por vezes a natureza dos danos torna impossível determinar precisamente o *dies a quo* da prescrição, como sucede em casos em que há agravamento paulatino de danos etc.:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. (...) SEGURO HABITACIONAL. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. PRAZO. DIES A QUO. (...)

(...)

3. Sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional. Em situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

4. Reconhecendo o acórdão recorrido que o dano foi contínuo, sem possibilidade de definir data para a sua ocorrência e possível conhecimento de sua extensão pelo segurado, não há como revisar o julgado na via especial, para escolher o dia inicial do prazo prescricional. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1143962, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.03.12)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA.(...) PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.(...)

(...)[Tab]

II - O Acórdão recorrido destaca que independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1287521, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.04.11).

Do caso dos autos. Em 06.03.06 a autora celebrou com a CEF contrato de mútuo habitacional, com alienação fiduciária em garantia e cobertura securitária obrigatória, com o objetivo de adquirir imóvel residencial usado de propriedade de Jorge Emídio Ferreira e Wanda Gonçalves do Carvalho Ferreira (fls. 12/25).

Em 12.07.07, após haver passado a residir no imóvel e constatar que estava infestado de cupins, causando risco de desmoroamento, com problemas na rede elétrica e infiltração no muro, além de "vibração muito grande quando veículos pesados passam próximo a residência", noticiou o sinistro à seguradora (fls. 43/45).

A negativa parcial de cobertura pela seguradora se deu em 21.11.07, informando que seria realizado o pagamento somente quanto ao sinistro referente à infiltração no muro, pois a deficiência nas instalações elétricas e a presença de cupim na estrutura do telhado e no forro de madeira não teriam cobertura pela apólice (fl. 46).

Em 05.03.09 a autora ingressou com a presente ação, pleiteando indenização por danos materiais ao seguinte fundamento:

No momento seguinte, a Requerente fez o comunicado por escrito através do APSDF - Aviso Preliminar de Sinistro de Danos Físicos a Caixa Econômica Federal (doc.05).

Ocorre que, dos problemas apontados pela Requerente e levado ao conhecimento da Requerida, apenas um foi reconhecido e coberto pelo seguro, ou seja, a umidade que havia na parede do muro e que em período de chuvas minava água (doc.06).

Como pode se constatar, a Requerente tentou resolver os problemas por via administrativa, porém, todas as tentativas restaram infrutíferas. Tendo esgotado todos os meios amigáveis e estando convivendo ainda com os problemas e ainda com três crianças menores no imóvel, não lhe restou alternativa senão acionar esse nobre juízo.

Assim, torna-se imperioso concluir pelo dano causado à Requerente, e, justa é a cobrança da Indenização para cobrir o dano material experimentado por ela, visto que, o imóvel financiado já estava em péssimas condições de uso, quando erroneamente foi emitido laudo atestando as boas condições do bem em questão, assinado por um Engenheiro que presta serviços ao Sistema Financeiro Habitacional da Caixa Econômica Federal.

(fls. 4/5).

Vê-se que, ao contrário do que alega, a autora pretende por meio da presente ação obter a cobertura securitária com relação aos sinistros cuja cobertura foi negada, ou seja, deficiências em instalações elétricas e presença de cupins na estrutura do telhado e no forro de madeira.

Considerando-se que a autora informou o sinistro em 12.07.07 (fls. 43/45), tendo sido negada a cobertura securitária em 21.11.07 (fl. 46), quando da propositura da presente ação em 05.03.09 (fl. 2) já havia transcorrido o prazo prescricional de 1 (um) ano previsto no art. 178, § 5º, II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II, b, do atual Código Civil.

Não tem relevância para o deslinde da questão o *nomen iuris* atribuído à demanda pela parte autora ("ação de indenização por danos materiais"), pois o pedido fundamenta-se no contrato de seguro habitacional celebrado entre as partes (fls. 27/42), no âmbito do qual foi emitido laudo técnico por profissional escolhido pela CEF para avaliar a situação do bem que seria financiado e que não teria a presença de cupim na estrutura e no forro do imóvel e a deficiência nas instalações elétricas (fls. 46, 106 e 161).

Ante o exposto, de ofício, **PRONUNCIO A PRESCRIÇÃO** do direito da autora, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013548-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FERNANDO SILVA FAGUNDES
ADVOGADO : SP121795 CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
No. ORIG. : 00135485520044036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Silva Fagundes contra a sentença de fls. 176/179v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF deve se sujeitar ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição da República, pois a Emenda Constitucional n. 40 é posterior à celebração do contrato;
- b) é ilegal a "cláusula mandato" inserida no contrato objeto da lide;
- c) é abusiva a taxa de juros aplicada, sendo que as normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional não podem se sobrepor ao Código de Defesa do Consumidor;
- d) deve ser reformada a sentença para que se reconheça a nulidade da "cláusula mandato", bem como a inexigibilidade dos valores

cobrados pela ré, condenando-se a CEF a pagar em dobro os valores não devidos e a arcar indenização por danos morais decorrentes da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito (fls. 184/189).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 193).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotônio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotônio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º).

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" e "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual

deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC).

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

É certo que o art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe que serviço "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", e que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional esse dispositivo, entendendo que as "instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" (STF, Pleno, ADI-ED n. 2.591-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.06, DJ 13.04.07, p. 83). Não obstante, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não conduz às consequências jurídicas pretendidas pela parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da validade da chamada "cláusula-mandato" quando inserida no contrato firmado com administradora de cartão de crédito, não se sujeitando à regra da Súmula n. 60 daquela Corte (STJ, REsp n. 699181, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.06.05; REsp n. 865758, Rel. Min. Castro Filho, j. 21.09.06).

Não é abusiva a taxa de juros aplicada (STJ, REsp n. 973.827, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.08.12, para fins do art. 543-C do CPC), estando consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33 (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Desse modo, não se entrevê vício ou ilegalidade nas cláusulas livremente acordadas entre as partes, devendo prevalecer o estabelecido no contrato. Ausentes a ilegalidade ou a abusividade que fundamentam o pedido, não há falar em pagamento em dobro de valores não devidos ou em indenização por danos morais em decorrência de suposta inscrição em cadastros de proteção ao crédito que sequer foi comprovada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : NILTON LIPPI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: MARIA DAS GRACAS NALON LIPPI (= ou > de 60 anos)
: LINDOMAR HENRIQUES LIPPI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
AGRAVANTE : BEATRIZ LISBOA LIPI
: WILLIAN LISBOA LIPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR
AGRAVANTE : ELIS REGINA LISBOA LIPPI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : RONALDO HENRIQUES LIPPI espolio
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA ALDEIA INDIGENA TAUNAY IPEGUE
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
PARTE AUTORA : EDSON HENRIQUES LIPPI e outro(a)
: DIONALDO VENTURELLI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00136999020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 849/858: Trata-se de pedido de reconsideração em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo a este agravo de instrumento, extraído dos autos do processo da ação de interdito proibitório ajuizada em face dos Índios da Etnia Terena da Área Indígena de Taynay-Ipegue e Funai, visando a reintegração de posse das Fazendas Ouro Preto e Cristalina.

Não obstante os argumentos deduzidos neste pedido de reconsideração, mantenho a decisão de 844/848vº por seus próprios

fundamentos, vez que não me convenci de seu dasacerto.

Mantenho, assim, o ato judicial de fls. 844/848vº.

Cumpra-se, no mais, o que já foi determinado, com a intimação das agravadas para resposta e a vista dos autos para o Ministério Público Federal.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15065/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009579-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA ARLETE COVIELLO
ADVOGADO : SP114113 ANA MARIA TEIXEIRA LIVIANU e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ : DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
No. ORIG. : 00321471520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045959-57.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.000350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 528/1178

APELADO(A) : SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL e outro(a)
APELADO(A) : SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
ADVOGADO : SONIA SOUZA CAMPOS VERGAL
APELADO(A) : SP127097 CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro(a)
ADVOGADO :
No. ORIG. : 90.00.45959-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. UPC.

1 - A UPC se manteve congelada por ocasião do Plano Cruzado até a edição do decreto 94.548/87, quando passou a ser atualizada mediante aplicação do índice de atualização dos saldos da caderneta de poupança, que por sua vez, passaram a ser atualizados pela TR, com a edição da Lei 8.177/91, sendo possível o direito à revisão das prestações, sempre que a aplicação da UPC superar a equivalência prestação/salário.

2 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-24.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : SP121827 MARCELO HENRIQUE DA SILVA MONTEIRO e outro(a)
INTERESSADO : ELIZABETE RABELLO DOS SANTOS VIEIRA e outros(as)
: JOAO CARLOS DUARTE VIEIRA
: MARIA APARECIDA RABELLO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128862 AGUINALDO ALVES BIFFI e outro(a)
INTERESSADO : JULIO CESAR PEREIRA e outro(a)
: LUCIMARA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP120404 ANA MARIA DE PAULA MACHADO e outro(a)
INTERESSADO : CAMARGO BARROS CONSTR E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP090252 ROBERTO PINTO DE CAMPOS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INEXISTÊNCIA - REFORMA DO JULGADO - VIA INADEQUADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077935-14.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.000351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON
: SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : AYRTON PUPO DE CAMPOS VERGAL e outro(a)
ADVOGADO : SP127097 CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro(a)
: SP065178 VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS
APELADO(A) : SONIA SOUZA CAMPOS VERGAL
ADVOGADO : SP127097 CARLOS EDUARDO SANTIAGO VASQUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro(a)
No. ORIG. : 92.00.77935-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO.

- 1 - Julgada a ação principal, resta prejudicada a apreciação da medida cautelar, por perda de objeto.
- 2 - Ação extinta sem julgamento de mérito.
- 3 - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021150-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : RAQUEL FELIPE e outro(a)
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089213920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão embargado foi claro ao tratar das questões mencionadas nas razões recursais.
3. A mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CALMON VIANA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039029220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013472-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : HIDELBRANDO OLIVEIRA GUEDES e outros(as)
: FERNANDO MESSIAS DA SILVA
: JOSE JOTA ABREU
: OLDAIR DE SOUZA
: ALCIDENOR DIAS BRITO
: AMAURI LOPES
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JURANDIR ALGARVES FORTES

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCIDÊNCIA. LEI APLICÁVEL. PROVA DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. ÔNUS DO AUTOR. NÃO CUMPRIMENTO.

1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 (ARE 709.212). Assim, para as demandas propostas anteriormente à decisão, aplica-se o prazo prescricional trintenário e, para as novas demandas, incide prazo quinquenal.
2. A opção pelo regime do FGTS, que ocorreu na vigência da Lei n. 5.107/66, deverá ser remunerada de acordo com a previsão contida no seu art. 4º, em sua redação primitiva.
3. A Lei n. 5.705/71 unificou a taxa de juros remuneratórios à razão de 3%.
4. A opção retroativa, nos termos da Lei n. 5.958/73, garantiu a progressividade dos juros.
5. O ônus probatório do descumprimento da lei cabe à parte autora, ainda que demonstrada a opção originária e/ou retroativa.
6. Apelação da Caixa a que se dá provimento e apelação dos autores desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao apelo da Caixa e nego provimento ao apelo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048376-90.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : JUAN ARQUER RUBIO
ADVOGADO : SP125244 ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IGUATEMY JETCOLOR LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.001273-4 3F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 13, DA LEI 8.620/93. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. A hipótese dos autos não discrepa do que decidido por ocasião do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no RE 562.276/PR, na sistemática prevista no artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

2. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 8.620/93, o acórdão recorrido afastou a responsabilidade automática dos sócios da pessoa jurídica devedora.
3. A responsabilidade dos sócios restou caracterizada pela presunção de dissolução irregular que configura a infração à lei e autoriza o redirecionamento do feito executivo, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
3. Ausentes elementos para juízo de retratação, impõe-se o exame de admissibilidade do recurso extraordinário, a teor do §4º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.
4. Mantida decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e a determinada restituição dos autos a Subsecretaria da Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e determinar a restituição dos autos Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROSEMEIRE PAGLIARINI BARBOSA
ADVOGADO : SP182544 MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP194735E ANA CAROLINA LOPES LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00117882720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE .

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-36.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SEBASTIAO SILVEIRA PASSARELLI e outro(a)
: JANETE DOS SANTOS PASSARELLI
ADVOGADO : SP111607 AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES FILHO e outro(a)

APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO. COBERTURA PELO FCVS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, desde que o contrato tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, como no caso em debate.

2 - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007165-58.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007165-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : RITA DE CASSIA TORRES e outro(a)
: NILTON CARLOS DALALIO
ADVOGADO : MS010333 MUNIR CARAM ANBAR
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MS000997 VALDIR FLORES ACOSTA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00071655819994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO OCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR - MANUTENÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

1 - Preliminar de nulidade rejeitada, uma vez que o *decisum* impugnado preenche os requisitos legais e encontra-se bem fundamentado. Ademais, o pedido referido sequer constava da peça inicial para que pudesse ser apreciado.

2 - Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

3 - Há débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

4 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório ou inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao indeclinável controle jurisdicional.

5- Preliminar rejeitada e apelação desprovida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e indeferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2012.03.00.032570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : UBIRAJARA BOTTO DA FONSECA e outros(as)
: ROBERTO CAMPOY
: JOSE SERGIO RODRIGUES SERAFIM
ADVOGADO : SP082604 RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TUIUCUE PAES E DOCES LTDA e outros(as)
: EDUARDO LIESKE
: JOSE CARLOS MOREIRA GUINE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455544120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ARTIGO 135 DO CTN - SOCIEDADE LIMITADA - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE.

1 - Questão cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

2 - O artigo 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos que devem estar comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

3 - A partir da vigência da lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária.

4 - Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica, sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

5 - Documentos juntados aos autos comprovam que os agravantes já haviam se retirado da sociedade quanto da inclusão de seus nomes em certidões de dívida ativa, restando evidenciada a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo.

6 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

2001.03.99.059398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : OLEGARIO MARCOS AUGUSTO e outro(a)
: DEUSIETI PIVETA AUGUSTO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
: SP200074 DANIELLA FERNANDA DE LIMA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
No. ORIG. : 95.00.36446-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

- 1 - Agravo retido não conhecido por não reiterado em sede de razões ou contrarrazões, nos termos exigidos pelo art. 523 do CPC.
- 2 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
- 3 - Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no polo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, sendo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a parte legítima nestas ações, inclusive nos contratos com cobertura pelo FCVS.
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.
- 6 - Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.
- 7 - Condenação da parte autora no ônus da sucumbência em razão da improcedência da ação.
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40886/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010238-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que os advogados subscritores da petição de fls. 613/614 não possuem poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme instrumento de procuração de fls. 10/11 e substabelecimento de fls. 608, intime-se a apelada para

suprir essa irregularidade no prazo legal.
Publique-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028172-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RADIO PANAMERICANA S/A
ADVOGADO : SP017863 JOSEVAL PEIXOTO GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00281721920074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 258/260:

A apelante alega nulidade da disponibilização do despacho de fl. 248 (acerca do pedido da apelada de complementação do depósito) e da decisão monocrática de fls. 251/255, porquanto a intimação deu-se no nome do advogado *Joseval Peixoto Guimarães* e havia requerimento expresse (fls. 02/16) para que as publicações fossem efetuadas em nome de dois advogados, *Joseval Peixoto Guimarães* e *Carlos Eduardo Peixoto Guimarães*.

Requer sua republicação e a consequente devolução de prazo para manifestação e interposição de recurso.

Decido.

Nada a prover.

É cediço entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade da intimação em nome de apenas um dos advogados, ainda que haja requerimento constante dos autos para que a publicação das intimações fosse efetuada em nome de dois advogados. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1245060/AM, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg na SLS 1.012/PB, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2009, DJe 29/10/2009)

No mesmo sentido: AgRg. no Ag 1194201/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, j. 21/06/2011, DJe 29/06/2011; AgRg. no Ag. 1314738/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 28/09/2010, DJe 15/10/2010; AgRg. no REsp. 1056830/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 24/08/2010, DJe 31/08/2010; AgRg. no Ag. 1058865/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 17/03/2009, DJe 30/03/2009.

Nesta Corte Regional, cito o recente precedente da Sexta Turma: AI nº 0015789-68.2010.4.03.0000, de minha relatoria, j. 30/07/2015, v.u., DJ 07/08/2015.

Destarte, improcede a alegação de nulidade; **indeferido** o pedido de fls. 258/260.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2008.61.05.004803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : LOURIVAL ANGELO PONCHIO
 ADVOGADO : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00048034420084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente (fls. 631/642) em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

O embargante alega que a decisão incorreu em omissão, pois, não teria apreciado os documentos juntados nos autos, os quais comprovariam a prestação do serviço, uma vez que o embargante, como gestor da coisa pública, prestou conta de todas as importâncias pecuniárias depositadas em sua conta bancária as quais foram aplicadas devidamente e, por conseguinte, requer seja provido os embargos julgando nulo o auto de infração lavrado contra o mesmo (fls. 631/642).

Deu-se à causa o valor de R\$ 136.591,16 - fl. 272.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011837-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118379620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 74: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 54/59.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos para apreciação da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VAGNER PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195321 FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada e julgada perante a Justiça Estadual, proposta por Wagner Pires de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, com vistas à compensação de danos morais decorrentes da suspensão do pagamento de

benefício previdenciário, posteriormente restabelecido na via judicial. Requer-se, ademais, o ressarcimento das quantias despendidas para a contratação de advogado.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E, de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre perante o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, *in verbis* (redação vigente à época):

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

- I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*
- II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*
- III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda dentre as hipóteses de delegação de competência previstas na Constituição e na lei que a regulamentou.

Com efeito, não se pleiteia nos autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a compensação de danos morais e o ressarcimento de despesas decorrentes de falha na prestação do serviço público desempenhado pelo INSS. Em suma, cuida-se de demanda de cunho estritamente indenizatório, não albergada pelo comando insculpido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O INSS. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1. Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP - e o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, nos autos de 'ação de reparação e compensação de danos material e moral', por se considerar a autora lesada pelo INSS que teria, por inércia de seus agentes, demorado 10 anos, 3 meses e 16 dias para reconhecer sua doença ocupacional.*
- 2. Não há pleito de concessão de benefício acidentário, porquanto foi o mesmo concedido administrativa mente. Busca-se, junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais, em face do tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento.*
- 3. Versando a lide sobre responsabilidade de entidade autárquica federal (INSS) no trato com o segurado, aplica-se a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, de modo que o seu processo e julgamento cabem à Justiça Federal.*
- 4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, o suscitado." (CC 27.597/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 339)*

Na mesma senda, o E. Órgão Especial desta Corte Regional sedimentou a orientação no sentido da natureza administrativa dos feitos desse jaez. À guisa de ilustração:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . 2ª E 3ª SEÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETARDAMENTO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - competência da 2ª Seção para o julgamento de ações indenizatórias por danos morais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, uma vez que o pedido é fundado em falha na prestação do serviço público pela agência do Instituto Nacional do Seguro Social. - Não há cumulação de pedido relativo às prestações vencidas ou revisão do benefício a justificar o deslocamento de competência para a 3ª Seção. - Precedentes do Órgão Especial."

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183592 MAURICIO SANTANA DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada e julgada perante a Justiça Estadual, ajuizada por Pedro Soares de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, com o objetivo de ser indenizado por danos morais em decorrência da suspensão do pagamento de benefício previdenciário, o qual foi posteriormente restabelecido na via judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Honorários advocatícios, a cargo do réu, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E, de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre perante o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, *in verbis* (redação vigente à época):

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda dentre as hipóteses de delegação de competência previstas na Constituição e na lei que a regulamentou.

Com efeito, não se pleiteia nos autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a compensação de danos morais em razão de falha na prestação do serviço público desempenhado pelo INSS. Em suma, cuida-se de demanda de cunho estritamente indenizatório, não albergada pelo comando insculpido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O INSS. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP - e o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, nos autos de 'ação de reparação e compensação de danos material e moral', por se

considerar a autora lesada pelo INSS que teria, por incúria de seus agentes, demorado 10 anos, 3 meses e 16 dias para reconhecer sua doença ocupacional.

2. Não há pleito de concessão de benefício acidentário, porquanto foi o mesmo concedido administrativamente. Busca-se, junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais, em face do tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento.

3. Versando a lide sobre responsabilidade de entidade autárquica federal (INSS) no trato com o segurado, aplica-se a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, de modo que o seu processo e julgamento cabem à Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, o suscitado."

(CC 27.597/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 339)

Na mesma senda, o E. Órgão Especial desta Corte Regional sedimentou a orientação no sentido da natureza administrativa dos feitos desse jaez. À guisa de ilustração:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 2ª E 3ª SEÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETARDAMENTO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - Competência da 2ª Seção para o julgamento de ações indenizatórias por danos morais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, uma vez que o pedido é fundado em falha na prestação do serviço público pela agência do Instituto Nacional do Seguro Social. - Não há cumulação de pedido relativo às prestações vencidas ou revisão do benefício a justificar o deslocamento de competência para a 3ª Seção. - Precedentes do Órgão Especial."

(CC 00180099720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO). - Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei. - Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada. - Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos 'relativos ao direito público', nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno."

(CC 00264227020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, tendo o juízo estadual realizado o processamento e julgamento do feito, fê-lo no exercício de competência da Justiça Estadual.

Por conseguinte, vedado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgar a apelação interposta contra a sentença proferida, consoante enunciado da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência dominante. Confira-se:

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

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - RECURSO - SÚMULA Nº 55 DO STJ.

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

(CC 27161/MS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28.02.2000 p. 31).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (STJ - Súmula nº 55). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça de Mato Grosso."

(CC 29892/MT; SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min ARI PARGENDLER, DJ 21.02.2005 p. 106)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ

ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado." (CC 46327/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.06.2006 p. 223)

Dessarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para a apreciação do recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035073-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.28618-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada e julgada perante a Justiça Estadual, ajuizada por Francisco José da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, com o objetivo de ser indenizado por danos morais em decorrência da cassação de benefício previdenciário, o qual foi posteriormente restabelecido na via judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E, de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre perante o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, *in verbis* (redação vigente à época):

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;
II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;
III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda dentre as hipóteses de delegação de competência previstas na Constituição e na lei que a regulamentou.

Com efeito, não se pleiteia nos autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a compensação de danos morais em razão de falha na prestação do serviço público desempenhado pelo INSS. Em suma, cuida-se de demanda de cunho estritamente indenizatório, não albergada pelo comando insculpido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O INSS. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP - e o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, nos autos de 'ação de reparação e compensação de danos material e moral', por se considerar a autora lesada pelo INSS que teria, por inércia de seus agentes, demorado 10 anos, 3 meses e 16 dias para reconhecer sua doença ocupacional.

2. Não há pleito de concessão de benefício acidentário, porquanto foi o mesmo concedido administrativamente. Busca-se, junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais, em face do tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento.

3. Versando a lide sobre responsabilidade de entidade autárquica federal (INSS) no trato com o segurado, aplica-se a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, de modo que o seu processo e julgamento cabem à Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, o suscitado."

(CC 27.597/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 339)

Na mesma senda, o E. Órgão Especial desta Corte Regional sedimentou a orientação no sentido da natureza administrativa dos feitos desse jaez. À guisa de ilustração:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 2ª E 3ª SEÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETARDAMENTO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - Competência da 2ª Seção para o julgamento de ações indenizatórias por danos morais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, uma vez que o pedido é fundado em falha na prestação do serviço público pela agência do Instituto Nacional do Seguro Social. - Não há cumulação de pedido relativo às prestações vencidas ou revisão do benefício a justificar o deslocamento de competência para a 3ª Seção. - Precedentes do Órgão Especial."

(CC 00180099720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO). - Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei. - Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada. - Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos 'relativos ao direito público', nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno."

(CC 00264227020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, tendo o juízo estadual realizado o processamento e julgamento do feito, fê-lo no exercício de competência da Justiça Estadual.

Por conseguinte, vedado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgar a apelação interposta contra a sentença proferida, consoante enunciado da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência dominante. Confira-se:

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

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - RECURSO - SÚMULA Nº 55 DO STJ.

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

(CC 27161/MS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28.02.2000 p. 31).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (STJ - Súmula nº 55). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça de Mato Grosso."

(CC 29892/MT; SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 21.02.2005 p. 106)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado."

(CC 46327/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.06.2006 p. 223)

Dessarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para a apreciação do recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO : SP295132A ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00006531820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 763/764: Assiste razão ao Ministério Público Federal. Por se tratar de mero erro material, sanável de ofício, passa a constar no Relatório do acórdão que:

"O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença."

Mantidos, no mais, os demais termos do acórdão.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PERCILIO BERNARDO BARBOSA
ADVOGADO : SP281702 PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018916120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada e julgada perante a Justiça Estadual, ajuizada por Percílio Bernardo Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - com o objetivo de ser indenizado por danos morais em decorrência de atraso na implantação de benefício previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E, de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre perante o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, *in verbis* (redação vigente à época):

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda dentre as hipóteses de delegação de competência previstas na Constituição e na lei que a regulamentou.

Com efeito, não se pleiteia nos autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a compensação de danos morais em razão de falha na prestação do serviço público desempenhado pelo INSS. Em suma, cuida-se de demanda de cunho estritamente indenizatório, não albergada pelo comando insculpido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O INSS. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos - SP - e o Juízo

Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, nos autos de 'ação de reparação e compensação de danos material e moral', por se considerar a autora lesada pelo INSS que teria, por inércia de seus agentes, demorado 10 anos, 3 meses e 16 dias para reconhecer sua doença ocupacional.

2. Não há pleito de concessão de benefício acidentário, porquanto foi o mesmo concedido administrativamente. Busca-se, junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais, em face do tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento.

3. Versando a lide sobre responsabilidade de entidade autárquica federal (INSS) no trato com o segurado, aplica-se a norma do art. 109, I, da Constituição Federal, de modo que o seu processo e julgamento cabem à Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SJ/SP, o suscitado."

(CC 27.597/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 339)

Na mesma senda, o E. Órgão Especial desta Corte Regional sedimentou a orientação no sentido da natureza administrativa dos feitos desse jaez. À guisa de ilustração:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 2ª E 3ª SEÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETARDAMENTO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - Competência da 2ª Seção para o julgamento de ações indenizatórias por danos morais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, uma vez que o pedido é fundado em falha na prestação do serviço público pela agência do Instituto Nacional do Seguro Social. - Não há cumulação de pedido relativo às prestações vencidas ou revisão do benefício a justificar o deslocamento de competência para a 3ª Seção. - Precedentes do Órgão Especial."

(CC 00180099720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO). - Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei. - Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra. - A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada. - Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos 'relativos ao direito público', nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno."

(CC 00264227020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse diapasão, tendo o juízo estadual realizado o processamento e julgamento do feito, fê-lo no exercício de competência da Justiça Estadual.

Por conseguinte, vedado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgar a apelação interposta contra a sentença proferida, consoante enunciado da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência dominante. Confira-se:

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

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - RECURSO - SÚMULA Nº 55 DO STJ.

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

(CC 27161/MS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28.02.2000 p. 31).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (STJ - Súmula nº 55). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça de Mato Grosso."

(CC 29892/MT; SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min ARI PARGENDLER, DJ 21.02.2005 p. 106)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ.COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado." (CC 46327/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.06.2006 p. 223)

Dessarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para a apreciação do recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043527-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
No. ORIG. : 00195951220068260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o pedido de substituição da garantia deve ser deduzido perante o juízo da execução, desentranhe-se a petição de fls. 607/642, mantendo-se cópia, encartando-a nos autos da Execução Fiscal nº 0024410-57.2003.8.26.0604, em apenso, bem como desapensem-se os autos da referida execução fiscal dos presentes embargos, remetendo-os ao r. MM. Juízo de origem para a apreciação do pedido.

Após o exame do pedido pelo juízo singular, os autos de execução fiscal deverão ser devolvidos a este Tribunal.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO SAAD
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077935120124036110 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, nos autos da ação anulatória ajuizada por José Antônio Saad objetivando a declaração de nulidade da pena de perdimento aplicada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Sorocaba/SP sobre o veículo Chevrolet Camaro SS, Placa AAD-9897, ano 2009/2010, importado dos Estados Unidos pela empresa Rising Imports Ltda. e apreendido na operação "Black Ops", deflagrada pela Polícia Federal com autorização da Justiça Federal do Rio de Janeiro, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada *"para determinar que o veículo Camaro, Placa AAD-9897, Chassi 2G1FK1EJ3A9178870, ano 2009/2010, cor preta, Renavam 210684003 seja restituído ao autor, mediante caução idônea e, conseqüentemente, se abstenha tanto ele quanto a ré de aliená-lo até decisão final a ser proferida"*, bem como *"que se proceda ao bloqueio de transferência no sistema RENAJUD, observando-se que não há impedimento algum para o licenciamento do veículo em questão."*

Narra a agravante que a apreensão do veículo que era de propriedade do agravado foi determinada pelo Juízo Crimial da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, no bojo da medida cautelar inominada penal nº 0807678-78.2011.4.02.5101 proposta pelo Ministério Público Federal. Conta que, no dia 07.12.2011, foi deflagrada a "Operação Black Ops", uma ação conjunta da Polícia Federal, da RFB e do MPF, a partir da qual restou constatado que, dentre outros delitos, o grupo atuava na importação de veículos de luxo seminovos, de várias marcas, em desrespeito às normas da legislação aduaneira; e que a questão vertida nos autos consiste em apurar se a importação realizada no esquema investigado pela "Operação Black Ops" deve ser considerada ilegal, bem como se no presente caso seria legal a aplicação da pena de perdimento.

Sustenta, preliminarmente, a incompetência do Juízo Federal de Piracicaba/SP. Aduz que a competência, tanto em relação ao local do ato quanto em relação ao domicílio do autor, seria do Juízo Federal de Sorocaba/SP.

No Mérito, alega, em síntese, que as informações obtidas no âmbito das investigações da "Operação Black Ops" dão conta que o veículo foi importado como sendo NOVO quando na verdade era USADO. Aduz que tal informação foi obtida em consulta à base de dados do sistema DARTTS, banco de dados do comércio exterior norte-americano, no qual o veículo em questão foi declarado pelo próprio exportador estrangeiro como USADO; e que foi confirmada pelo Ofício ICE nº 12/003, emitido em 17.12.2011 pelo órgão de controle de imigração e aduaneiro dos EUA, no qual consta o chassi do veículo que pertencia ao Autor.

Defende que a alegação de suposto "equivoco" no preenchimento da declaração de exportação, por meio de preposto da "trading" exportadora, não se sustenta, uma vez que ocorreu em dezenas de importações realizadas e investigadas na "Operação Black Ops", além de terem sido supostamente praticados por pessoas jurídicas especializadas nos trâmites do mercado exterior. Alega que o alegado "equivoco" é conveniente para ambas as partes, pois, perante as leis americanas, a exportadora precisa se qualificar como consumidor final do veículo (já que não tem licença específica de revendedor), ao passo em que a importadora, ante a proibição de importação de veículos usados no Brasil, precisou classificar o carro como novo.

Aduz que o Código Brasileiro de Trânsito considera que o veículo passa a ser usado a partir do momento em que recebe uma placa, ou seja, é registrado e licenciado para circulação (Deliberação CONTRAN nº 64, de 30/05/2008, Anexo, item 2.12); e que, para a legislação norte-americana, considera-se veículo usado *"qualquer veículo automotor cuja propriedade ou direito de propriedade tenha sido transferida por um fabricante, distribuidor ou revendedor a um consumidor final"* e consumidor final significa *"a primeira pessoa que não um revendedor comprando na sua qualidade de revendedor, que compra de boa-fé um veículo automotor para propósitos outros que não a revenda"*. Alega que, segundo a legislação norte-americana, para não ser considerado consumidor final do veículo, o revendedor precisa exercer essa atividade de forma regular, o que significa a necessidade de obtenção das licenças e registros próprios; e que, no caso da MOBIZZ INTERNATIONAL SOLUTIONS LLC, exportadora sediada na Flórida, não foi localizado qualquer registro de sua licença, seja para operar com veículos novos, seja para operar com usados, o que a qualifica como sendo consumidora final dos veículos que negocia. Defende que a MOBIZZ INTERNATIONAL SOLUTIONS LLC é, segundo a legislação norte-americana, consumidora final dos veículos que exporta para o Brasil e que, em razão disso, o veículo por ela negociado com importadores brasileiros não pode ser juridicamente considerados novos, seja pela legislação brasileira, seja pela legislação norte-americana.

Esclarece que o "modus operandi" de tais importações foi descoberto pela RFB a partir de troca de informações com autoridades alfandegárias norte-americanas, consistente na aquisição de veículos em território americano, por empresas americanas, cujos sócios são principalmente brasileiros, ou por pessoas naturais, em sua maioria brasileiros, sendo que, ao adquirirem os veículos dos EUA eram obrigadas a registrá-los e/ou emplaca-los, conforme a legislação de cada Estado Federado Americano, passando a ter a qualificação de usado e posteriormente tais veículos eram exportados para o Brasil como se novos fossem.

Assevera que, embora a apreensão realizada pela RFB tenha tido com impulso a decisão liminar proferida na medida cautelar penal, tal ato administrativo (de apreensão do bem) poderia ter sido realizado de ofício pela Administração Tributária, pois a apreensão de mercadorias importadas de forma irregular encontra amparo expresso na legislação (art. 68 da MP 2.158-35/2001) e é possível mesmo nas hipóteses em que já se deu o desembaraço aduaneiro.

Destaca que a pena administrativa de perdimento de bens importados irregularmente é independente e autônoma em relação ao perdimento de bens como efeito de condenação criminal por contrabando e encontra fundamento legal no inc. X do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e no Decreto nº 6.759/2009, art. 689, os quais são integrados pela Portaria Decex nº 8/91, art. 27. Frisa que a juridicidade da Portaria Decex nº 9/91 já foi reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 192944; e que a retenção ou apreensão da mercadoria para assegurar a posterior aplicação da pena de perdimento são medidas dotadas de juridicidade e adequação, encontrando fundamento nos art. 68 da MP 2158-01, art. 45 da Lei nº 9.784/98 e arts. 23 e 25 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Ressalta que inexistente dispositivo legal que autorize a devolução, ao terceiro considerado adquirente de boa-fé, do produto de importação proibida, de modo que a análise da ocorrência de eventual boa-fé é irrelevante para a aplicação da pena de perdimento do bem, por se tratar de vício insanável, restando ao autor apenas procurar o ressarcimento em ação regressiva contra a alienante, a empresa importadora. Alega, ainda, que restou claro nos autos que o agravado não é terceiro adquirente e tampouco agiu de boa-fé. Aduz que a importação do veículo foi realizada diretamente, pelo agravado, através de uma sociedade importadora que, segundo o MPF, era um dos braços econômicos de uma quadrilha especializada, entre outros crimes, na lavagem de dinheiro, e não de uma concessionária; que tal importadora situa-se em outro estado e não no mesmo em que reside o agravado; que o pagamento se deu à vista e em dinheiro (e não por cheque ou transferência bancária), no valor de R\$ 183.820,00, o que é incompatível com uma renda **anual** no valor de R\$ 200.000,00, conforme demonstram as Declarações de Imposto de Renda do agravado, juntadas aos autos dos Embargos de Terceiro em apenso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para o fim de ser reformada a decisão agravada.

Informações prestadas às fls. 326/327.

Contraminuta às fls. 328/369.

Decido.

Inicialmente, ressalte-se que a questão relativa à competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, para processar e julgar ação anulatória em questão, já foi enfrentada e decidida por esta Corte Regional nos autos do Conflito de Competência nº 0003511-59.2015.4.03.0000/SP (Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, dec. 22.04.2015, D.J.: 04/05/2015), ora transcrito:

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a determinação contida no art. 253, II, do Código de Processo Civil, não poderia se sobrepor à previsão contida no art. 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que afastada a hipótese de prevenção e competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Na hipótese em tela, verifica-se que inicialmente foi ajuizada ação sob o nº 0006140-17.2012.403.6109 visando à anulação de auto de infração que culminou na apreensão de veículo automotor importado do autor, posteriormente submetido à pena de perdimento, processo este que foi extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, ora suscitante.

Posteriormente, foi proposta ação sob o nº 0007793-51.2012.403.6110, distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitado, pelo mesmo autor e com o mesmo objeto, qual seja, impedir a aplicação da pena de perdimento sobre referido veículo automotor e sob a mesma fundamentação quanto aos fatos, cuja competência foi declinada por aquele Juízo em razão da prevenção de que trata o art. 253, II, do Código de Processo Civil.

Verificada, portanto, a identidade entre ambas as ações, manifesta tanto pelo objeto quanto pela causa de pedir, resta estabelecida a conexão de que trata o art. 103 do Código de Processo Civil, e, tendo a primeira delas sido extinta sem julgamento de mérito, impõe-se a distribuição da segunda por dependência, em atenção ao art. 253, II, do referido diploma legal, o qual dispõe:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

Nesse sentido, o posicionamento desta Segunda Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. ART. 253 DO CPC. PREVENÇÃO. AÇÕES CONEXAS. CONFLITO PROCEDENTE.

Mandado de Segurança e Ação Cautelar. Identidade de causa de pedir. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento da medida cautelar que versa sobre a mesma questão.

2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando se relacionarem por conexão ou continência, com outra já ajuizada; quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo em litisconsórcio com outros autores. Art. 253, II do CPC.

3. A divergência verificada entre os pedidos, nada mais é, a meu ver, que uma adaptação do pedido à natureza da ação, não trazendo mudança substancial à pretensão do requerente, que a final pretende seja afastada a tributação nos moldes dos citados diplomas legais, defendendo que a mesma deva se dar nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

4. In casu, competente é o suscitado, juízo da 11ª Vara, que teve a si distribuído os autos do Mandado de Segurança anteriormente impetrado.

5. Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0033891-85.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 16/08/2005, DJU DATA: 24/10/2005)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - REITERAÇÃO DO PEDIDO, APÓS DESISTÊNCIA - PREVENÇÃO DO JUÍZO EM QUE PROCESSADA A AÇÃO DESISTIDA - ARTIGO 253, II, DO CPC.

I - Sendo idênticos o pedido da ação que originou o presente incidente e o pedido de anterior ação da qual se desistiu após indeferimento de antecipação da tutela, de rigor a aplicação do artigo 253, II, do CPC, estando prevento o juízo em que processada a ação desistida, ainda que diferentes, em ambas as ações, a causa de pedir deduzida.

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

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0016485-17.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/07/2005, DJU DATA: 26/08/2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante."

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Possível vislumbrar, nesta oportunidade, a presença dos requisitos indispensáveis para autorizar a antecipação parcial da tutela jurisdicional, tal como prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil. Infere-se dos documentos trazidos aos autos, consistentes em cópia de Certificado de Registro de Veículo (fl. 34), nota fiscal da operação de compra e venda (fl. 65), decisão proferida pela autoridade fiscal (fls. 76/93), bem como da contestação apresentada (fls. 243/264) que resta presente controvérsia fundada sobre a irregularidade ou não da importação do veículo de procedência estrangeira, configurando-se temerária a prévia alienação do bem, o que acarretaria o risco de inviabilizar a ampla e devida apuração da materialidade de supostas infrações administrativas ou criminais. Trata-se ainda de salvaguardar os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, na medida em que se oportuniza as partes ampla e competente dilação probatória necessária ao deslinde da questão, inclusive pericial, se for necessária, tendo em vista que a questão de ser o veículo novo ou usado demanda exame aprofundado de documentos e provas. A par do exposto, há que se considerar que a Receita Federal não tem condições logísticas de abrigar adequadamente todos os bens apreendidos, de tal modo que se mostra plausível o pleito autoral para que referido automóvel lhe seja entregue, sobretudo considerando o alto valor do bem. Destarte, tendo em vista o acima exposto e ainda o fato de que o veículo foi alienado e apreendido com terceiro adquirente (fls. 56/57) necessária caução suficiente e idônea para restituição da posse do bem. Posto isso, configurados os requisitos necessários para a autorização da cautela, nos termos do 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil concedo parcialmente a liminar para determinar que o veículo Camaro, Placa AAD-9897, Chassi 2G1FK1EJ3A9178870, ano 2009/2010, cor preta, Renavam 210684003 seja restituído ao autor, mediante caução idônea e, conseqüentemente, se abstenha tanto ele quanto a ré de aliená-lo até decisão final a ser proferida. Proceda-se ao bloqueio de transferência no sistema RENAJUD, observando-se que não há impedimento algum para o licenciamento do veículo em questão."

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 0023016-07.2013.4.03.0000/SP, interposto por José Antônio Saad em face da decisão ora agravada (D.J.: 05/02/2014, dec. 31.01.2014, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO), esta Corte Regional se pronunciou nos seguintes termos, **in verbis**:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio Saad, contra o provimento judicial exarado à f. 267-268v dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0007793-51.2012.403.6109, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau concedeu liminar para restituir ao autor mediante caução idônea, o veículo Chevrolet Camaro SS, placa ADD 9897, objeto da lide, não podendo aliená-lo até decisão final.

Pleiteia o agravante, a anulação do auto de infração decorrente de restrição de natureza administrativa, sob a alegação de não ter participado de nenhum processo de importação, tendo em vista que adquiriu o veículo no mercado interno e não existia nenhum gravame ou restrição sobre o veículo ou a empresa vendedora quando da alienação.

Postula ainda, a devolução definitiva do veículo sem os ônus impostos na decisão agravada, quais sejam, restrição no RENAJUD e caução idônea para retirada do bem.

É o sucinto relatório.

Decido.

O exame dos autos revela que a insurgência do agravante refere-se à devolução definitiva do veículo e a anulação do auto de infração administrativa.

Com efeito, o deferimento da antecipação da tutela recursal fundou-se na existência temerária de possível alienação do bem pela parte agravada que inviabilizaria a ampla e devida apuração da materialização de supostas infrações administrativas ou criminais.

Conforme bem destacado pela decisão agravada, restam controvérsias sobre a regularidade da importação do bem e por esse motivo deferiu-se a cautela para que o veículo em causa ficasse na posse do Agravante, desde que prestada caução idônea, para serem preservados os direitos dos envolvidos e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim se encontra proferida a decisão agravada:

JOSE ANTONIO SAAD, com qualificação na inicial, ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de concessão de tutela antecipada que nesta decisão se examina, em face da UNLÃO FEDERAL objetivando, em síntese, a declaração de nulidade do ato administrativo que impôs pena de perdimento de automóvel consistente em 01 (um) veículo Camaro, Placa AAD-9897, Chassi 2G1FK1EJ3A9178870, ano 2009/2010, cor preta, Renavam 210684003. Relata que referido automóvel foi apreendido na

operação "black ops", realizada pela Polícia Federal com autorização da Justiça Federal do Rio de Janeiro, com o intuito de apreender veículos que teriam sido importados irregularmente porquanto seriam usados. Aduz ser proprietário e ter atuado de boa-fé ao adquirir o veículo supramencionado, uma vez que a empresa vendedora era regularmente inscrita e estabelecida no território nacional, além de especializada no ramo de importação, tendo emitido a nota fiscal competente e recebido o pagamento do bem, em valores de mercado, destacando ainda que não interveio no procedimento de importação.

Alega que não houve pendência ou restrição na oportunidade em que foi efetuado o licenciamento do veículo e que, ao contrário do que entendeu a Administração Pública, não se tratava de veículo usado, consoante demonstra documento trazido com a inicial consistente em "Certificate Of Origen For Vehicle".

Sustenta que embora no embarque no porto dos Estados Unidos da América o embarcador americano tenha declarado que se tratava de carro usado o fez por engano e que se a exportadora "Mobbiz International Solutions" não possuía licença de exportação se trata de problema relacionado ao governo americano que não pode prejudicá-lo.

Requer a concessão da tutela antecipada para que o bem em questão não seja alienado e lhe seja imediatamente restituído.

Decido.

Possível vislumbrar, nesta oportunidade, a presença dos requisitos indispensáveis para autorizar a antecipação parcial da tutela jurisdicional, tal como prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Infere-se dos documentos trazidos aos autos, consistentes em cópia de Certificado de Registro de Veículo (fl. 34), nota fiscal da operação de compra e venda (fl. 65), decisão proferida pela autoridade fiscal (fls. 76/93), bem como da contestação apresentada (fls. 243/264) que resta presente controvérsia fundada sobre a irregularidade ou não da importação do veículo de procedência estrangeira, configurando-se temerária a prévia alienação do bem, o que acarretaria o risco de inviabilizar a ampla e devida apuração da materialidade de supostas infrações administrativas ou criminais.

Trata-se ainda de salvaguardar os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, na medida em que se oportuniza as partes ampla e competente dilação probatória necessária ao deslinde da questão, inclusive pericial, se for necessária, tendo em vista que a questão de ser o veículo novo ou usado demanda exame aprofundado de documentos e provas.

A par do exposto, há que se considerar que a Receita Federal não tem condições logísticas de abrigar adequadamente todos os bens apreendidos, de tal modo que se mostra plausível o pleito autoral para que referido automóvel lhe seja entregue, sobretudo considerando o alto valor do bem.

Destarte, tendo em vista o acima exposto e ainda o fato de que o veículo foi alienado e apreendido com terceiro adquirente (fls. 56/57) necessária caução suficiente e idônea para restituição da posse do bem.

Posto isso, configurados os requisitos necessários para a autorização da cautela, nos termos do 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil concedo parcialmente a liminar para determinar que o veículo Camaro, Placa AAD-9897, Chassi 2G1FK1EJ3A9178870, ano 2009/2010, cor preta, Renavam 210684003 seja restituído ao autor, mediante caução idônea e, conseqüentemente, se abstenha tanto ele quanto a ré de aliená-lo até decisão final a ser proferida. Proceda-se ao bloqueio de transferência no sistema RENAJUD, observando-se que não há impedimento algum para o licenciamento do veículo em questão. Intime-se o autor para que, após a apresentação de caução idônea, assine termo de caução e de depositário. Deverá ainda o autor, em 10 (dez) dias, se manifestar sobre a contestação apresentada, bem com esclarecer se, de fato, adquiriu o veículo mediante pagamento em dinheiro e porque optou por comprar através de importador independente e não em concessionária autorizada, já que pagou o preço de mercado. Sem prejuízo, oficie-se à concessionária local da General Motors do Brasil (Chevrolet), instruindo o ofício com cópia desta decisão, para que informe, em 05 (cinco) dias, se veículos importados através de importadora independente gozam ou não da mesma garantia de fábrica daqueles adquiridos em concessionárias autorizadas.P.R.I."

Pelos documentos que instruem a inicial, verifica-se que o veículo foi apreendido em decorrência de uma operação policial deflagrada em todo o país, denominada "Operação Black Ops", cuja ação medida cautelar penal encontra-se em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Pela decisão agravada, aliado ao fato do tema de fundo que resultou na apreensão do bem, não se vislumbra qualquer prejuízo ao Agravante, considerando que a única restrição imposta é a abstenção de aliená-lo, eis que mantido na posse do bem.

De outro lado, a alegada boa fé do terceiro comprador não poderá ser dirimida nessa via, porquanto depende de dilação probatória. Isso não significa dizer que a compra não foi idônea, tampouco atribuir ao Agravante uma suposta má fé. O fato é que eventual desbloqueio do sistema RENAJUD, além de possibilitar a venda do bem, impedirá que outros, também terceiros de boa fé tenham conhecimento das restrições e procedimento investigativo instaurado.

A jurisprudência acerca do adquirente de boa fé vem se orientando no seguinte sentido da necessidade de ampla dilação probatória, para a sua configuração:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes. 3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido. ..EMEN: (RESP 200200151404, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 14/08/2006 PG:00259)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça. 5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200500079750, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/05/2006 PG:00153)

TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO POR EMPRESA JUNTO A PARTICULAR. BOA-FÉ NÃO-EVIDENCIADA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REFORMA. JULGADO IMPUGNADO MANTIDO. APLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. - Não tem pertinência a alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte de origem apreciou a controvérsia nos termos da pretensão deduzida. - A jurisprudência desta egrégia Corte somente reconhece a boa-fé do terceiro quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal. A compra do bem de particular, por parte de empresa do ramo, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento. - Precedentes da 2ª Turma (REsp 436.342/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2002, e REsp 512.126-PR, deste Relator, DJ 13/10/2003). - Recurso especial improvido. (RESP 200101561005, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 13/06/2005 PG:00226)

Ante o exposto, ausente a alegada causa suscetível de lesão grave e de difícil reparação, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002609-37.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.002609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DAVI MIGUEL SILVA GAMA incapaz
ADVOGADO : SP175601 ANGELICA PIRES MARTORI e outro(a)
REPRESENTANTE : JESIMAR APARECIDO GAMA
: DINEA DOS REIS FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP175601 ANGELICA PIRES MARTORI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026093720144036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Verificando os autos para elaboração de voto, constatei que a UNIÃO afirma em seu recurso que não existem documentos nos autos que comprovem que o médico Rodrigo Vianna representa o Jackson Memorial Medical, nem que o referido hospital vai receber o paciente e que atestem capacidade técnica para proceder o transplante de que necessita o menor.

Todavia, amplo noticiário da imprensa dá conta que desde 29 de julho de 2015 o menor Davi e sua mãe se encontram nos EUA, que ele foi acolhido no Hospital Jackson Memorial e que foi submetido a um procedimento cirúrgico para inserir um novo cateter que possibilita a alimentação e a administração de medicamentos, sendo que o pequenino aguarda o doador dos órgãos de que necessita, o que desde o dia 15 de outubro faz fora de ambiente hospitalar, em Miami.

Nesse cenário, no prazo de 20 dias esclareça a apelante os detalhes sobre o cumprimento da liminar.

Após, cls.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003687-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
ADVOGADO : SP172896 FELIPE MARQUES SARINHO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002977820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005007-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SUMARE SP
ADVOGADO : SP172896 FELIPE MARQUES SARINHO e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002977820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012442-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052778320154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 279/285), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014800-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00090683420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 267/268:

Nada a deferir quanto ao pedido de reconsideração formulado por Cirlene Zubcov Santos, haja vista não se tratar da via adequada para reforma o v. acórdão de fl. 263, que negou provimento ao agravo legal.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2015.03.00.018613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SULIANA ROBERTA CRISTOVAM RODRIGUES
ADVOGADO : SP210503 MARCO ANTONIO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00065396620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 67/70), os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foram decididos em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.018952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA
ADVOGADO : SP257441 LISANDRA FLYNN PETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO >1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00131581420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.022333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
 AGRAVADO(A) : RICARDO CORDEIRO DE MELO
 ADVOGADO : SP319636 LIGIA PASSARELLI CHIANFRONI e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00038044420154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional "para assegurar ao autor, Ricardo Cordeiro de Melo (inscrição n.º 10025776 e CPF 338.529.488-60), a participação na fase subsequente no processo seletivo para o cargo de Agente da Polícia Federal previsto no Edital nº 55/2014 - DGP/DPF, isto é, a participação no curso de formação profissional, previsto no item 19 - DA SEGUNDA ETAPA DO CONCURSO PÚBLICO - CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL, do Edital nº 55/2014 - DGP/DPF, de 25 de setembro de 2014, a ser realizado pela Academia Nacional de Polícia, no Distrito Federal, aproveitando-se todas as fases anteriores em que foi habilitado. Desnecessária a realização de perícia médica neste momento processual, uma vez que os documentos apresentados pelo autor preenchem os requisitos necessários para análise da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada" - fl. 103, verso.

Aduz, em síntese, ter o agravante logrado aprovação nas provas objetiva e discursiva para o cargo de agente da polícia federal. Todavia, quando da realização da perícia médica, houve parecer desfavorável à habilitação do agravante porquanto possui amputação do dedo mínimo da mão esquerda.

Afirma que referida inabilitação esta em acordo com as regras do Edital do concurso. Outrossim, sustenta haver limitação do agravante no prosseguimento do concurso, inclusive nas provas e testes a serem aplicados no Curso de Formação e no efetivo exercício das atribuições do cargo pretendido.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta e juntou documentos.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O agravado visa assegurar seu pretensão direito de prosseguir na realização das demais etapas do concurso público em questão, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que garante o amplo acesso ao Poder Judiciário em hipóteses de lesão ou ameaça de direito.

O Edital que regulamenta o certame em questão (Edital nº 55/2014 - DGP/2014, de 25 de setembro de 2014) - fls. 61/85, prevê no **item 3** as vagas destinadas aos candidatos com deficiência, observando-se, pois, a legislação de regência.

Com efeito, cabe à Administração selecionar os participantes que estão mais preparados para prestar o serviço público da melhor forma possível. Para tanto, estabelece diversos critérios de avaliação, de acordo com o cargo pretendido e as atribuições que lhe são inerentes. Por seu turno, a fase de avaliação de saúde tem por finalidade precípua aferir se o candidato, com deficiência ou não, goza de boa saúde física e psíquica para suportar os exercícios a que estará sujeito durante o Curso de Formação Profissional e, posteriormente, para o desempenho das tarefas próprias do cargo em disputa.

Nesse sentido, e de acordo com o momento processual, a amputação do dedo mínimo da mão esquerda do agravante, por si só, não limitou o desenvolvimento das atividades próprias realizadas no Curso de Formação Profissional.

Temos, pois, conforme o Mapa de Notas expedido pela Academia Nacional de Polícia - fl. 196, destacado aproveitamento, até agora, das disciplinas praticadas pelo agravado, especialmente em "Abordagem", com nota "9,7" e "Armamento e tiro", com nota "8,9".

Outrossim, a agravante não demonstrou que a deficiência física indicada compromete, prejudica ou, de qualquer modo, influencia nas atividades praticadas pelo agravado no Curso de Formação Profissional e, caso habilitado, no exercício das funções afetas ao cargo pretendido.

Por sua vez, os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"Tal ausência, não me parece ser incompatível com as atividades a serem desenvolvidas por APF, gerando atos inseguros que venha a colocar em risco a segurança do autor ou de outras pessoas quando de manuseio de arma de fogo, ou seja, simples ausência do 5º (quinto) quirodáctilo (dedo), da mão esquerda, não obsta o autor de empunhar com segurança uma arma de fogo. Vou além. Há atestado médico lavrado por renomado profissional atuante nesta cidade de São José do Rio Preto na especialidade de ortopedia e traumatologia, datado de 19.6.2015 (fl. 18), no qual verifico afirmação de que o autor atualmente apresenta força/movimentação e apreensão normal desta mão, apto a qualquer atividade.

E, por fim, o fundado receio de danos irreparáveis se faz presente, visto que o curso de formação profissional aos candidatos tidos como aptos e aprovados nas fases anteriores terá início no próximo dia 3 de agosto de 2015" - fl. 102 e verso.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023188-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLUB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091549320154036144 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023310-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS DEFENSORES PUBLICOS FEDERAIS ANADEF
ADVOGADO : SP247825 PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146252820154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado com o objetivo de suspender as decisões de

indeferimentos dos pedidos de cancelamento das inscrições na OAB formulados pelos associados da agravada, deferiu em parte o pedido de liminar para "determinar à parte impetrada que se abstenha de negar os pedidos de licenciamento/cancelamento de defensores públicos federais dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil" - fl. 151.

Aduz, em síntese, a obrigatoriedade de inscrição dos defensores públicos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos da legislação que indica.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Na origem, temos como controversia a inscrição dos defensores públicos federais nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Destaco que a questão da inscrição dos advogados públicos nos quadros da OAB tomou corpo, originando questionamento das normas envolvendo o tema por meio da ADI nº 4.636, relator Ministro Gilmar Mendes e ADI nº 5.334, relator Ministro Celso de Mello. Até o presente momento, não há nas referidas ações deliberação judicial relacionada à suspensão das normas nelas impugnadas.

Nesse sentido, analiso os pressupostos que circundam a questão, nos limites permitidos no recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão judicial impugnada determinou à parte impetrada "que se abstenha de negar os pedidos de licenciamento/cancelamento de defensores públicos federais dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil" - fl. 151.

A advocacia e a defensoria pública encontram substrato constitucional no Capítulo IV da Constituição Federal de 1988 que trata Das Funções Essenciais à Justiça.

O "status" constitucional da função exercida tanto na advocacia, quanto na defensoria pública, identifica o destaque e importância de seus integrantes à administração da Justiça.

Por sua vez, a submissão dos integrantes da defensoria pública à inscrição e disciplina previstas na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) acarreta, *primo ictu oculi*, a necessária observância dos deveres éticos e profissionais exigidos aos advogados, sujeitando os defensores públicos às sanções disciplinares nos casos de infringência de tais deveres, sem prejuízo das obrigações, deveres e sujeições impostas pela Lei Complementar nº 80/1994, e suas alterações.

Nesse sentido, a possibilidade de prejuízo aos associados da agravada está presente, mantendo-se, pois a decisão impugnada tal como proferida pelo Juízo de origem, aguardando-se o encerramento da discussão com foros de definitividade.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRANSTODOGAZ LOCACAO E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP287272 TIAGO BRAZ DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034821020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu antecipação de tutela para determinar que a ré se abstenha de realizar a autuação e apreensão, por seus órgãos de fiscalização rodoviária, dos veículos citados abaixo, bem como que deixe de apreender seus respectivos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV, utilizando por fundamento de fato a existência do "quarto eixo":

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa DPE-7662, Chassi: 9BM9584619B631179, Renavam: 00991885465;"

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa EFO-9461, Chassi: 9BM958443CB853929, Renavam: 00498951677;"

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa EFO-9995, Chassi: 9BM958443CB53965, Renavam: 00500881600;"

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa EFO-9697, Chassi: 9BM958443CB854463, Renavam: 00500719136;"

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa EFO-9611, Chassi: 9BM958443CB857073, Renavam: 00500721440;"

"Cavalo mecânico" marca Mercedes Benz, modelo AXOR 2544 de Placa EFO-9735, Chassi: 9BM958443DB911341, Renavam: 00546487548

Sustenta a União que não se pode imputar como incorreta a fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, pois, ainda que o CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo) esteja correto há evidente conflito interpretativo a respeito de questões de segurança em veículos, cuja competência é do CONTRAN e não de órgãos estaduais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira *concomitante*, não sendo este o caso dos autos.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso concreto é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incore.

Muito embora não haja 'culpa' da proprietária do veículo em relação à irregularidade na distância entre os eixos, deve ser considerado o risco à segurança no trânsito.

Assim, não é possível verificar em sede de antecipação de tutela se o veículo atende ou não os requisitos de segurança necessários à sua circulação uma vez que tal questão depende de análise minuciosa do acervo probatório, sendo indispensável o contraditório.

E tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado pela União.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025408-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTIVOS QUALICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00057373620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão Fehmi Mlayeh e Lucinéia dos Santos Mlayeh no polo passivo do feito.

Assevera, em síntese, ser mister a reforma da decisão recorrida na medida em que a empresa executada encerrou suas atividades, nos termos do distrato registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sem que houvesse liquidado suas obrigações tributárias, de molde a ensejar a responsabilização do sócio administrador, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Pleiteia em suas razões recursais a inclusão tão somente de Fehmi Mlayeh no polo passivo do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

Da análise da ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, pode-se inferir o registro do distrato social ocorrido em 31/08/2010. No entanto, a despeito de tal informação, a existência dos débitos indicados na CDA de fls. 10/28, referentes a período anterior ao distrato, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, de molde a ensejar a inclusão do sócio administrador no polo passivo da ação executiva.

Por sua vez, verifica-se que Fehmi Mlayeh integrou o quadro social da executada na qualidade de sócia administradora "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação do efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025482-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
ADVOGADO : SP309052 LEVI CORREIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IPATEC INSTITUTO PAULISTA DE CIENCIA CULTURA E TECNOLOGIA
ADVOGADO : SP285706 LAILA MARIA BRANDI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480448920124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

O agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 15.10.2015 (quinta-feira), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (16.10.2015 - sexta-feira), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 25.

O presente agravo de instrumento, no entanto, foi protocolado neste Tribunal (fls. 02) somente em 29.10.2015, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025523-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ART VALE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017201620144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1- Juntar aos autos os originais das guias GRU referente ao recolhimento das custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

2- Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025644-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025644-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO DELLA COLETTA COSTA e outros(as)
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro(a)
AGRAVANTE : ROSANA ROBERTA ROCHELE COSTA
: CARDIOPIRA COM/ E IMP/ DE MATERIAIS HOSPITALARES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCEL BRUGNERA MESQUITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00086945320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de processo cautelar, determinou a liberação de 50% do valor depositado em conta conjunta de Francisco Eduardo Della Coletta Costa e Rosana Roberta Rochelle Costa, bem como manteve a constrição determinada na ação civil pública sobre os demais bens de Francisco e Cardiopira Comércio e Importação de Materiais Hospitalares Ltda.

Sustenta a parte agravante (Francisco Eduardo Della Coletta Costa, Rosana Roberta Rochelle e Cardiopira Comércio e Importação de Materiais Hospitalares Ltda.) que houve excesso de constrição, pelo que requer a liberação do valor que supera a quantia do dano apurado, ou seja, R\$ 2.311.081,89.

É o relatório.

Decido.

A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal por atos de improbidade administrativa praticados por José Carlos Dorsa Vieira Pontes, Talita Maria Bichofe Raffi, Francisco Eduardo Della Coletta Costa, Augusto Daige da Silva, Cardiopira Comércio e Importação de Materiais Hospitalares Ltda e TBR Comércio de Materiais Hospitalares e Laboratoriais Ltda.

O MPF concluiu que a desativação dos serviços de radioterapia do Hospital Universitário do Mato Grosso do Sul e do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul foi determinada no interesse de favorecer pessoas relacionadas ao Hospital do Câncer Dr. Alfredo Abrão, administrado pela Fundação Carmem Prudente.

Afirmou que os Hospitais Universitário e Regional firmaram convênio com a Fundação Carmem Prudente para que realizasse os serviços médicos de radioterapia com emprego de verbas do SUS e utilização de médicos, alunos e residentes do Hospital Universitário.

Deferido o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus no valor de R\$ 2.311.081,89, Francisco Eduardo Della Coletta Costa, Rosana Roberta Rochelle Costa e Cardiopira Comércio e Importação de Materiais Hospitalares Ltda pleitearam a liberação de parte do valor bloqueado.

O magistrado *a quo* proferiu a decisão agravada, nos seguintes termos (transcrição parcial):

Relativamente à ré Cardiopira o pedido de liberação de bens já foi resolvido nos autos nº 008696-23.2015.403.6000.

No mais, procede parcialmente o pedido de desbloqueio formulado por Rosana Roberta.

Consta no documento de f. 148, que parte do valor bloqueado no Banco Santander - R\$ 35.041,75 - encontra-se em conta conjunta, figurando Rosa Roberta Rochelle Costa como 1ª titular e Francisco Della Coletta Costa como 2ª.

Ainda que se trate de conta solidária (f. 147), observe-se que o princípio da solidariedade prevalece apenas em relação ao banco. Ademais, a requerente Rosana não é ré na ação de improbidade.

Neste sentido menciono decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS.

1. A conta bancária coletiva ou conjunta pode ser indivisível ou solidária. É classificada como indivisível quando movimentada por intermédio de todos os seus titulares simultaneamente, sendo exigida a assinatura de todos, ressalvada a outorga de mandato a um ou alguns para fazê-lo. É denominada solidária quando os correntistas podem movimentar a totalidade dos fundos disponíveis isoladamente.

2. Na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco - em virtude do contrato de abertura de conta-corrente - de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros, haja vista que a solidariedade não se presume, devendo resultar da vontade da lei ou da

manifestação de vontade inequívoca das partes (art. 265 do CC).

3. Nessa linha de inteligência, é cediço que a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais.

4. No caso, a instância primeva consignou a falta de comprovação da titularidade exclusiva do numerário depositado na conta bancária pela recorrida. Contudo, não tendo ela participado da obrigação que ensejou o processo executivo, não há se presumir sua solidariedade com o executado somente pelo fato de ela ter optado pela contratação de uma conta conjunta, a qual, reitera-se, teve o objetivo precípuo de possibilitar ao filho a movimentação do numerário em virtude da impossibilidade de fazê-lo por si mesma, haja vista ser portadora do mal de Alzheimer.

5. Recurso especial não provido. (RESP 1184584 - 4ª Turma - Min. Luis Felipe Salomão - DJE 15.08.2014).

Assim, devido pela liberação de 50% do valor bloqueado na conta 0001000728, Ag. 2018, Banco Santander.

Quanto ao pedido do réu Francisco, lembro que a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio de todos os réus, de forma individualizada, uma vez que até a instrução final da ação não há como delimitar a responsabilidade de cada um.

Neste sentido, menciono as seguintes decisões:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE LIMINAR DE BENS. VALOR DO SUPOSTO DANO AO ERÁRIO E MULTA CIVIL. GARANTIA DA TOTALIDADE DA PRETENSÃO FAZENDARIA POR CADA RÉU. PRESUNÇÃO DE SOLIDARIEDADE ATÉ JULGAMENTO. REPARTIÇÃO ENTRE OS RÉUS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. ESCUTAS TELEFONICAS E DEPOIMENTOS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À MUNICIPALIDADE DE TABAPUÁ E SERVIDORES. IMPERTINÊNCIA. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA. INDÍCIOS RELEVANTES DE PARTICIPAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPRA SUPERFATURADA DE AMBULÂNCIA PELO MUNICÍPIO. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. RELATÓRIO DA CGU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE EQUÍVOCOS DO ÓRGÃO FISCALIZADOR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PERICULUM IN MORA. ATOS ÍMPROBOS. INDISPONIBILIDADE. ARTIGO 7º DA LEI 8.429/1992. PRESSUPOSTO IMPLÍCITO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

Plausibilidade jurídica da legalidade de bloqueio de bens correspondente à totalidade do valor da pretensão fazendária, sem individualização de responsabilidades, tendo em vista a impossibilidade de aferição neste momento do grau de participação de cada um dos réus, pois no procedimento da ACP sequer houve julgamento em primeiro grau, ou realização de instrução do feito.

17. Daí a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em casos tais, possível a manutenção da garantia acautelatória para abranger a totalidade da pretensão da autora sobre cada um dos réus, até instrução final da ação, momento em que será possível aferir o grau de responsabilidade individual, presumindo-se, até tal momento, a responsabilidade solidária dos co-réus.

18. Presença de periculum in mora para concessão da medida constritiva, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, tal pressuposto encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

19. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 472499 - 3ª Turma - Des. Federal Carlos Muta - e.DJF3 Judicial 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS E DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. É entendimento assente que, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento.

....

(STJ - MC 15207 - Min. Humberto Martins - 2ª Turma - DJE 10/02/2012)

Outrossim, a constrição deve recair preferencialmente em dinheiro, conforme art. 655, I, do CPC.

De sorte que os valores bloqueados, salvo a parcela de Rosana, deverão ser transferidos par conta judicial.

Considerando que esse valor não alcança o R\$ 2.311.081,89 (f. 16), deverá ser mantida a constrição sobre um ou mais imóveis, liberando-se os demais no que exceder aquele montante.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 565/1178

1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : FERNANDO JORGE KANAAN RAMOS
ADVOGADO : SP092741 ANTONIO RAMOS SOBRINHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188153420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "determinar à ré que forneça ao autor, no prazo de 10 (dez) dias, o medicamento denominado HARVONI (SOFOSBUVIR 400mg +LEDIPASVIR 90mg) pelo período de 84 (oitenta e quatro) dias, nos moldes prescritos pelo médico que o atende, em regime de gratuidade" (fl. 205).

Aduz a agravante que "não convém à União executar diretamente as ações de saúde, senão repassar recursos federais, implementar políticas especializadas e formular diretrizes gerais para a orientação do SUS" (fl. 11).

Sustenta que "o medicamento pleiteado não se encontra registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Dessa maneira não está sendo fornecido por nenhum programa de assistência farmacêutica do Ministério da Saúde (MS)" (fl. 04-verso).

Alega que, diante da insuficiência de recursos disponíveis à saúde, mister que se estabeleça critério igualitário na prestação dos serviços, segundo a "reserva do possível".

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiram o C. STJ e esta E. Corte Regional:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a

garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DOENÇA GRAVE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - OBRIGAÇÃO ESTATAL SOLIDÁRIA - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO.

I - Se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos, por outro, impende ressaltar que o direito à percepção de medicamentos decorre primeiramente do direito à vida, garantido no "caput" do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento", (art. 194, parágrafo único, I).

II - O STF e o STJ já decidiram que a obrigação de fornecer remédios aos necessitados decorre de preceito constitucional, sendo solidária a responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (g.n.)

III - Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II, edita: "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

IV - Por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, "d", da já mencionada Lei nº 8.080/90.

V - Os documentos acostados aos autos demonstram ser autora portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1, apresentando quadro de hipoglicemias assintomáticas, tendo havido sensível melhora com o uso da insulina glargina (Lantus). Há provas também, não contestadas, de que os remédios dos quais a autora precisa lhe oneram em mais de novecentos reais mensais, quantia bastante elevada para a imensa maioria dos brasileiros.

VI - Os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90) são destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não sendo admissível alegações de cunho meramente financeiro para obstar o fornecimento de medicamento a quem necessita. Assim, sopesados todos os valores envolvidos, aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras. Precedentes.

VII - Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, APELREE 200461140056690, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 237).

Essa solidariedade, todavia, precisa ser compreendida em seus devidos termos, isto é, se aplica para efeito de escolha do indivíduo a respeito da pessoa política contra quem quer litigar. O jurisdicionado pode preferir, por exemplo, litigar apenas contra o Município, ou apenas contra a União, ou apenas contra o Estado, ou contra qualquer combinação destes três entes. Trata-se, neste aspecto, de litisconsórcio passivo facultativo com contornos peculiares, já que atribui ao demandante, com exclusividade, a possibilidade de escolha dos demandados.

Por seu turno, algumas diretrizes podem ser cogitadas para o processo decisório, em casos individuais:

- 1) É necessário reforçar a compreensão dos direitos sociais como verdadeiros direitos (não como simples metas, recomendações ou diretrizes a serem alcançadas);
- 2) Isso irá depender de necessária reinterpretação da teoria da separação das funções do Estado. De fato, o Poder Judiciário é órgão que também recebeu da Constituição Federal a competência para promover a concretização de políticas públicas, inclusive no que se refere aos direitos sociais, culturais e econômicos;
- 3) A atuação do Poder Judiciário não é substitutiva, mas complementar;
- 4) O valor fundamental da dignidade da pessoa humana constitui parâmetro interpretativo prevalecente, inclusive para o efeito de obstar pretensões desarrazoadas ou despropositadas;
- 5) Para isso, o Judiciário deve cuidar para que seja produzido acervo probatório tão completo quanto possível, a respeito da doença, dos tratamentos disponíveis na rede pública, do tratamento ou medicamento pretendido, da existência de similares, etc. Deve haver, também, prova incontestada a respeito da situação de necessidade daquele que postula em Juízo.

Feitas as considerações iniciais, temos que providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No presente caso o agravado, portador de Hapatite C, encontra-se em tratamento no PRO- FIGADO Clínica e Cirurgia de Doenças Hepáticas e Centro de Hepatologia de São Paulo, tendo-lhe sido indicado por seu médico o uso do medicamento HARVONI.

Propôs, então, a ação de origem para obter o medicamento de PLAN-ASSISTE, plano de saúde do qual é beneficiário na qualidade de dependente de sua mãe.

Alegou a impossibilidade de uso de outros medicamentos em razão de ser portador, ainda, de doença genética e hereditária denominada Deficiência em Glucose-6-Fosfato Desidrogenose (G6PD), bem assim que o medicamento em questão possui efetividade comprovada, tendo sido aprovado pela Agência Americana Food and Drug Administration (FDA).

Segundo consta do sítio eletrônico da FDA foram realizados nos Estados Unidos três ensaios clínicos, contando com 1.518 participantes. No primeiro experimento, composto por participantes que não receberam tratamentos prévios, 94% daqueles que receberam Harvoni por 8 semanas e 96% dos que receberam por 12 semanas alcançaram Resposta Viroológica Sustentada (RVS), esta considerada como a não detecção do vírus da hepatite C no sangue do paciente após 12 semanas do término do tratamento.

O segundo experimento mostrou que 99% dos participantes com ou sem cirrose alcançaram a RVS após 12 semanas e no terceiro experimento em participantes com prévia experiência em tratamentos, 94% daqueles que receberam Harvoni por 12 semanas e 99% do que receberam por 24 semanas alcançaram a RVS (www.fda.gov, em 27/11/15, 10h05m).

A despeito disso, no Brasil o HARVONI, o qual é composto dos princípios ativos SOFOSBUVIR 400 mg e LEDISPASVIR 90mg, não faz parte de programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica estruturado pelo Ministério da Saúde, não tendo sido aprovado, até o presente momento pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Apenas o princípio ativo SOFOSBUVIR foi registrado na ANVISA no corrente ano.

Nesse sentido, traz-se a lume a previsão contida na Lei n.º 6.360/76, a qual dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.

"Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

(...)

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde"

Alega o agravado estar correndo risco de vida, porquanto a medicação existente no Brasil além de ser ineficaz para o genótipo do vírus da hepatite do qual é portador (1b), "ainda é altamente contraindicado aos portadores do G6PD" (fl. 217), esta a anomalia genética do fígado que possui.

Revela-se, portanto, indispensável ao presente caso, seja demonstrada a inequívoca essencialidade e imprescindibilidade do fornecimento do referido medicamento, considerando-se a existência de medicamentos similares, bem como a ausência de registro perante a ANVISA. Esta necessidade é, de certo modo, percebida pela r. decisão recorrida que, não obstante bem fundamentada, neste aspecto revela inconsistência lógica por primeiro deferir o fornecimento do medicamento e depois determinar a realização de perícia médica por imprescindível para se verificar os seguintes pontos "i) a existência ou não da doença; ii) se os medicamentos tem pertinência e necessidade com o tratamento da doença, à luz da medicina de evidências; iii) se o tratamento decorre de uma necessidade permanente ou em razão de uma situação transitória; iv) se existe remédio equivalente já oferecido pelo SUS" (fl. 205-verso).

Além disso, formulou o Juízo "a quo" 12 (doze) quesitos a serem respondidos pelo médico perito (fls. 205-verso/206-verso).

Ora, a necessidade de apuração de tais circunstâncias por meio de prova pericial justificam, por ora, a suspensão da r. decisão recorrida, considerando-se, principalmente, a satisfatividade da medida - fornecimento do medicamento pelo período de 84 dias, consoante prescrito pelo médico do agravado, temerária a manutenção da decisão agravada antes da realização da mencionada prova.

Por fim, alegou o agravado em contraminuta não depender "de programa estruturado pelo Ministério da Saúde (...), uma vez que, a obrigação de fazer, no caso em tela, é do Plano de Saúde, PLAN-ASSISTE, em virtude do convênio que mantém para a prestação de serviço de saúde e farmacológica" (fl. 222).

Entretanto, proposta a ação em face de PLAN-ASSISTE, determinou o Juízo "a quo" a emenda da inicial para que fosse indicada corretamente a parte a figurar no polo passivo da ação, decisão contra a qual não se insurgiu o autor no momento oportuno, por meio do expediente cabível.

Imputada na decisão agravada a obrigação de fazer à União Federal, em razão de somente ela integrar o polo passivo do feito, não merece prosperar a insurgência do agravado manifestada em contraminuta.

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo presentes os requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado, para suspender o fornecimento do medicamento até a realização da prova pericial, devendo a questão ser novamente analisada pelo Juízo "a quo" oportunamente, à luz do que for apurado na aludida prova. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Oficie-se a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para que informe, com urgência, o curso de eventual processo de registro do medicamento HARVONI.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.026114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI
 ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
 AGRAVADO(A) : FERNANDO ALEXANDRE DE CARVALHO
 : Caixa Economica Federal - CEF
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
 No. ORIG. : 00105979820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Caixa Econômica Federal e declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de uma das Varas da Comarca de Jundiá, para prosseguimento da ação em face dos demais réus.

Aduz dever a Caixa Econômica Federal figurar, na qualidade de proprietária (credora fiduciária), no polo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos (IPTU e taxas municipais) incidentes sobre bem imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária. Por tal razão, sustenta subsistir a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A.

Trata-se de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo incidentes sobre imóvel situado na Avenida Francisco Nobre, 280, Bl. 3, AP 22, Mor. Barão, CH Saudáveis e Encantadoras, Jundiá - SP, cujo número de contribuinte é 68.020.0035, de propriedade da Caixa Econômica Federal na condição de credora fiduciária, figurando Fernando Alexandre de Carvalho como devedor fiduciário.

Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no § 8º, do art. 27, da Lei n.º 9.514/97, transcrito a seguir:

"Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004)".

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Portanto, é manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária, e não de usuária, ou destinatária final, do serviço divisível de coleta domiciliar de resíduos sólidos.

A propósito, a seguir, cito jurisprudência adotada nos processos 0055262-76.2009.4.03.6182 e 0017594-08.2008.4.03.6182, pela i. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, integrante da e. Sexta Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida."

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

"(...) A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado."

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Com a extinção do feito em relação à Caixa Econômica Federal, não mais remanesce a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem, sendo, pois, de rigor, a remessa dos autos à Justiça Estadual para o processamento do feito em face do devedor fiduciário do imóvel.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026261-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026261-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS019856B GUSTAVO MACHADO DI TOMMASO BASTOS
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014568 JACKELINE TORRES DE LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE TRES LAGOAS MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028761420154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, em face da decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 24 horas, forneça à parte autora os medicamentos Carbamazepina (tegretol) 200mg, Clobazam (frisium) 200mg, Cloridrato de Fluxetina (fluxene) 20mg, Valproato de Sódio (valpakine e/ou depakene) 500mg e Cloridrato de Nortriptilina (Pamelor) 25mg, de acordo com a prescrição médica, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que tratando-se de saúde pública, as considerações dos Consultores Técnicos da Secretaria da Saúde do Estado devem prevalecer sobre o laudo médico apresentado pelo paciente, uma vez que vige o princípio da presunção de legitimidade e veracidade dos atos do Poder Público, o qual não foi infirmado nos autos. Alega que o medicamento Clobazam, de responsabilidade estadual, é padronizado e oferecido pelo SUS através do protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Epilepsia. Esclarece que o paciente recebeu clobazam nos dias 24.07.2015 e 21.08.2015, e teria mais 30 comprimidos para retirar mês de setembro, quando deveria renovar seu cadastro para continuidade do fornecimento. Aduz que não há que se falar em concessão de tutela antecipada contra o Estado, ainda mais quando comprovado que o medicamento solicitado a cargo do Estado na repartição das competências ainda é suficiente para suprir o paciente até a solicitação de outros, mediante regular trâmite. Informa que quanto aos demais medicamentos, compete ao Município o fornecimento. Ressalta que a multa fixada para o caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas é ilegal, abusiva e não guarda qualquer critério de proporcionalidade. Afirmar ser necessária o prazo mínimo de 90 dias para o cumprimento da ordem antecipatória da tutela.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

O autor, ora agravado, faz pedido de fornecimento de medicamento em razão de ser portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID 10 - F 32.3), transtorno delirante orgânico - tipo esquizofrênico (CID 10, F 06.2) e outras epilepsias e síndromes epiléticas generalizadas (CID 10 G 40.4); sendo necessário o uso de medicamentos diários, como: Carbamazepina (tegretol) 200mg, Clobazam (frisium) 200mg, Cloridrato de Fluxetina (fluxene) 20mg, Valproato de Sódio (valpakine e/ou depakene) 500mg e Cloridrato

de Nortriptilina (Pamelor) 25mg.

Como bem assinalado pelo Juízo a quo:

"Com efeito, os documentos juntados aos autos demonstram as patologias da parte autora, bem como a necessidade dos medicamentos pleiteados. O direito à vida está consagrado na Constituição Federal (art. 5º, "caput"), sendo que o direito à saúde é um direito meio para assegurar aquele. O direito à saúde é direito inerente a qualquer ser humano, onde quer que se encontre, e, embora não precisasse constar do texto constitucional, assim acabou constando, como se pode ver nos artigos 6º e 196. Registre-se ainda, que o direito à obtenção de tratamento não fica limitada apenas aos casos em que o cidadão é pobre. O Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades já assentou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm a obrigação solidária de manter os serviços de saúde à população, podendo o Poder Judiciário conceder as medidas necessárias à total eficácia do direito garantido constitucionalmente (...). O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também se faz presente, tendo em vista o iminente risco de piora do quadro clínico da parte autora."

O caso em exame tem por finalidade o direito à vida e à saúde, sendo dever do Estado (CF, art. 196).

Frise-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados, Municípios e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo, consoante jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.
2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.
3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.
4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).
2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Destarte, é de rigor colacionar o entendimento da Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário n. 0005509-24.2013.403.6114/SP, da Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal MAIRAN MAIA, *in verbis*:

1. **O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.**
2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. No caso concreto, a autora é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo I, necessitando fazer uso diário de insulina glardina (Lantus), humalog ou lispro, não distribuídas pelo Estado. Em face do alto custo da medicação, não tendo condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.
5. **Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.**
6. Perícia judicial comprova encontrar-se a autora sob a terapêutica e controle adequado de sua doença, cujas medidas não devem ser modificadas conforme os atuais ditames éticos do exercício da Medicina. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

10. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo, "pro rata". (grafei)
(São Paulo, 13 de agosto de 2015)

Por fim, cabível a aplicação da multa fixada a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefero** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026308-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GUARU SAC CONFECÇÕES DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : SP090742 ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro(a)
: NELSON FIRMINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081018020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juíz Federal Convocado

2015.03.00.026362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : JOSE LOPES ALVES massa falida e outro(a)
 : MARISA LOPES ALVES PEREIRA
 ADVOGADO : SP161066 FABIO VICENTE DA SILVA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00007996720144036132 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora no rosto dos autos do inventário indicado pela exequente.

Preliminarmente, sustenta suportar dificuldades econômicas a ensejar a concessão do benefício da justiça gratuita.

No mérito, requer a suspensão da decisão agravada bem assim sua posterior reforma.

DECIDO.

A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Dessa forma, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, *verbis*:

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

Todavia, o agravante não demonstrou por meio de documentação hábil a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Providencie a agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ. Cumprida a determinação indicada, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do mérito do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.026401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DOMINGOS DE PAOLA
ADVOGADO : SP074304 ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078661019994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União objetivando a reforma da decisão de fl. 119, que indeferiu pedido de correção da minuta do ofício requisitório haja vista que a natureza do crédito é comum e não alimentícia.

Afirma que o crédito decorre da procedência da ação de repetição de indébito relativo à incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Sustenta que o valor a ser recebido tem natureza comum e não alimentar, a ensejar a expedição de precatório nos termos do artigo 100 da Constituição Federal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, o Analista Judiciário que expediu o ofício requisitório em debate informou ao Juízo *a quo* que foram observados os termos da Tabela de Assuntos de Precatórios a fim de verificar a natureza do crédito, o que foi acolhido pelo magistrado *a quo* ao indeferir o pedido da União (fl. 116).

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-lhe acerca do estado atual da causa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ABADIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217140520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação de tutela da recursal (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 36/43 dos autos originários (fls. 69/76 destes autos) que, em sede de mandado de segurança objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a CF proíbe que um decreto passe a tornar exigível um tributo ou majore a sua alíquota, de modo que a única interpretação admitida para o artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 é que este autorizou o Poder Executivo de reduzir as alíquotas da contribuição ao PIS e à Cofins; que não poderia o Decreto n. 8.426/2015 ter majorado alíquotas das referidas contribuições devidas sobre receitas financeiras, porquanto somente uma lei ordinária teria autorização

para tanto; e que o Decreto n. 8.426/2015 estabeleceu tratamento tributário mais gravoso para determinados contribuintes, em ofensa ao princípio da isonomia.

Requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à Cofins exigidos sobre as receitas financeiras auferidas, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Examinando a matéria em debate, temos que a Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela da recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0026429-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541651720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hakme Indústria e Comércio de Roupas Ltda. contra decisão que **determinou o prosseguimento da execução fiscal** com relação ao saldo remanescente, e determinou à exequente a apresentação do valor atualizado do débito computado o pagamento efetivado pela executada.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender ser evidente a necessidade de observância das formalidades legais para o pagamento/parcelamento com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei nº 12.865/2013, não podendo, para tanto, ser realizado de forma autônoma e espontânea pela parte executada.

Em suas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que o pagamento do débito exequendo à vista com os benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009 independe da apresentação de qualquer documento de adesão.

Requer seja concedida a antecipação de tutela com a suspensão do andamento da execução fiscal e o provimento do agravo para que seja reconhecido que o débito inscrito na dívida ativa nº 80.2.04.045261-93 está extinto em razão do pagamento a vista realizado pela agravante.

Decido.

Em autos de execução fiscal (2004.61.82.054165-0) ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, a executada informou que efetivou o pagamento a vista objetivando liquidar o débito exequendo com os benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo para adesão fora reaberto pela Lei nº 12.865/2013 (fls. 343/346).

Instada a se manifestar, a exequente informou que o valor pago encontra-se devidamente alocado no crédito em cobrança sem, contudo, gerar sua quitação. Esclareceu que para o recolhimento com os benefícios previstos em lei seja reconhecido como suficiente para satisfazer a dívida, necessária se faz a adesão prévia à modalidade pagamento à vista no âmbito administrativo, e inexistente nos autos notícia de que referida adesão foi feita (fls. 350/352).

Peticionou nos autos da execução a executada sustentando que o pagamento de débitos com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, na modalidade à vista, não requer a apresentação de qualquer requerimento de adesão, bastando apenas que o contribuinte promova o integral recolhimento do débito com as deduções legais (fls. 354/358 e fls. 359/370).

Sobreveio a decisão ora agravada.

A decisão agravada merece ser mantida.

A controvérsia noticiada no presente recurso reside em verificar a possibilidade de extinção da execução fiscal ante o recolhimento efetuado pela parte executada com as deduções previstas na Lei nº 11.941/2009 sem a formalização do pedido na modalidade "pagamento à vista".

O *caput* do artigo 7º da Lei nº 11.941/2009 dispõe que a "opção pelo pagamento a vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei".

É certo que a Lei nº 12.973/2014, alterou o prazo previsto; no entanto, é evidente que a opção continuou devendo ser formalizada para que o devedor tenha direito a usufruir os benefícios previstos na legislação.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 NÃO EFETIVADA. APLICAÇÃO DOS REDUTORES AO DEPÓSITO JUDICIAL PARA ABATER O DÉBITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os agravados não lograram êxito em aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em razão de erro cadastral, pois o CPF do responsável tributário cadastrado na Secretaria da Receita Federal (Sr. Sleiman Osman Nassim) foi cancelado em razão de seu falecimento.

2. No último dia do prazo para tal adesão, em 30/11/2009, recorreram ao Juízo da execução fiscal originária buscando a inclusão do débito executando em referido parcelamento, haja vista o insucesso na via administrativa, o que foi indeferido.

3. Em análise ao pedido de reconsideração formulado, o d. magistrado de origem, apesar de indeferir novamente a pretensão dos executados, determinou a utilização do valor existente no depósito para abater do débito em cobrança, com as deduções previstas na Lei nº 11.941/09, o que ensejou a interposição do presente recurso.

4. **Considerando que não houve adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, conforme reconhecido pelo próprio executado às fls. 15/18, não faz jus às reduções previstas em citada Lei para pagamento à vista ou parcelamento, não se aplicando ao caso concreto o previsto no art. 10, da Lei nº 11.941/09.**

5. Na execução fiscal descabe qualquer discussão acerca das condições, requisitos ou mesmo da aplicação de redutores legais sobre depósito judicial por conta de adesão a programa de parcelamento por se tratar de matéria totalmente estranha à lide originária.

6. Agravo de instrumento provido.

(AI 00254740220104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 - grifei)

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. OPÇÃO PELOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PAGAMENTO À VISTA. PRAZO. ART. 7º, LEI 11.941/09.

1. Pretensão de concessão de benefícios previstos na Lei 11.941/09 para fins de quitação do devido que não preenche os requisitos legais.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00002029820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 12.249/10. EXIGIBILIDADE.

1. A decisão atacada indeferiu o requerimento de extinção da execução fiscal, à vista da manifestação e dos documentos juntados pela União, que comprovariam a ausência de formalização do parcelamento da Lei n. 11.941/09.

2. Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão recorrida, uma vez que a afirmação da agravante de que teria havido pagamento dos débitos, com as reduções previstas pela Lei n. 11.941/09, não afasta a necessidade de formalização do parcelamento.

3.

4. Agravo de instrumento não provido.

(AI 00047033220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013)

O pagamento à vista com as deduções previstas em lei trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao assim decidir proceder, só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

O parcelamento é uma forma de **favor fiscal**, que obviamente se prende aos rigores da lei de regência porquanto envolve dispensa parcial de créditos públicos; logo, o devedor nem de longe é "dono" de qualquer direito em face da Fazenda Pública concedente e muito menos o Judiciário pode se intrometer para alterar as regras do parcelamento para favorecer quem quer que seja (STF: AI 682983 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015).

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado a fls. 18.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026576-83.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ
ADVOGADO : SP234309 ALEXANDRE DE ALMEIDA DINIZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139984020134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de peças suficientes para a solução da controvérsia, prejudicada, por ora, a análise do pedido formulado.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026623-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PASSARELLI E SARAIVA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP222325 LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00073191520154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade do IPI na saída de mercadoria do estabelecimento importador.

Aduz, em síntese, haver fundamento constitucional e legal para a incidência do IPI na saída da mercadoria do estabelecimento importador.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravada questiona a exigência do recolhimento do Imposto sobre Produto Industrializado - IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Com efeito, a existência de dois fatos geradores distintos, quais sejam, o desembaraço aduaneiro de produtos industrializados de procedência estrangeira e a saída do produto do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, nos termos do artigo 46, incisos I e II do Código Tributário Nacional, indicam, *per se*, a ocorrência de situações distintas indicativas de incidência tributária.

Outrossim, mister consignar que o objeto de incidência do IPI não é o fenômeno econômico da industrialização, mas o produto industrializado em si:

Nesse sentido, trazem-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO QUE NÃO SOFRE

QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO: CABIMENTO - QUESTÃO PACIFICADA, POR MAIORIA DE VOTOS, NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SENTIDO CONTRÁRIO, MAS QUE ESTÁ DEVOLVIDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF À CONTA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM PROCESSAMENTO - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o art. 153, IV, da CF, de modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. A exigência do IPI na "revenda" despida de processo de industrialização em território nacional não significa bitributação pois a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor. Nem se cogita de oneração excessiva da cadeia tributária uma vez que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado futuramente como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto do estabelecimento importador. A mecânica desse tributo tal como sinalizada na Constituição Federal resta obedecida com a dupla incidência.

2. As duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam recentes decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Sucede que o tema foi recentemente tratado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça de modo distinto (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.400.759/RS); todavia, o Recurso Especial nº 1.400.759/RS - ED até o momento pende de trânsito em julgado porquanto enfrenta Recurso Extraordinário manejado em 13/02/2015, posto que a matéria não deixa de ter sobretudo contornos constitucionais.

3. Agravo de instrumento provido"

(AG Nº 0029897-63.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJe 20/03/15)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.

1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.

2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigí-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. Apelo desprovido."

(AMS 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/02/2014)

Dessa forma, a agravada não pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026632-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.026632-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : ADALBERTO NEVES MIRANDA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113420620154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Reporta-se o este agravo de instrumento à ação ordinária ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL objetivando, em resumo, o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei Complementar Estadual nº 201/2015, de modo a manter incólume a vigência do contrato de prestação de serviços nº 01.098/2014 vigente até 15/11/2019 - cujo objeto é o gerenciamento, com exclusividade, da conta centralizadora de depósitos judiciais (Conta Única), inclusive precatórios e requisições de pequeno valor - suspendendo também qualquer procedimento de rescisão contratual iniciado pelo Poder Judiciário.

Pede, ainda, a parte autora a imediata restituição dos recursos já levantados pelo réu, devidamente corrigidos, no importe de R\$ 1.419.743.520,99 (um bilhão, quatrocentos e dezenove milhões, setecentos e quarenta e três mil, quinhentos e vinte reais e noventa e nove centavos). Alternativamente, pede o bloqueio das contas e aplicações do réu.

O d. juiz da causa, considerando estar caracterizado, ao menos em princípio, o *desequilíbrio contratual* a afetar sua equação econômico-financeira, e vislumbrando *dívida razoável acerca da constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 201/2015*, embora não suficiente para assim declará-la em sede de tutela antecipada, mas apta a, no uso do poder geral de cautela estabelecido no art. 798 do Código de Processo Civil, permitir a determinação de medidas que impeçam lesão grave ou de difícil reparação ao direito da parte autora, proferiu a **decisão agravada que ordenou o imediato bloqueio dos valores remanescentes da transferência** cujo dispositivo segue transcrito:

"Ante o exposto, porque presentes os requisitos para concessão parcial da tutela antecipada (art. 273, do CPC) e, ainda, no uso do poder geral de cautela (art. 798, do CPC), determino o imediato bloqueio dos valores remanescentes da transferência realizada pela parte autora (da conta corrente 01500001-7, operação 040, de titularidade do Tribunal de Justiça/MS para a conta corrente 1106-3, operação 006, de titularidade do Estado de Mato Grosso do Sul - fl. 50), a fim de que a parte ré não dê qualquer destinação aos valores já transferidos e ainda não utilizados, proibindo, inclusive, a transferência solicitada através do ofício nº 0510/2015/TESOURO (fl. 158). Determino, também, a suspensão de qualquer outra medida tendente a transferir e/ou movimentar recursos financeiros, com espeque na Lei Complementar Estadual n.º 201, de 03 de setembro de 2015, da Conta Única dos depósitos Judiciais gerida pela Caixa Econômica Federal às contas do Tesouro Estadual."

Daí o presente agravo interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL onde se alega o descabimento da concessão da liminar em favor da agravada, privilegiando um interesse particular/contratual *menor* (potencial perda de lucro com o *spread* bancário da conta de depósitos), sendo que a autora sequer é "dona" da pecúnia depositada, em detrimento de interesse público de toda a sociedade sul-mato-grossense.

Relata longamente várias razões pelas quais a decisão deve ser reformada, sustentando, em resumo, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida antecipatória.

Informa que ajuizou Pedido de Suspensão dos efeitos da tutela antecipada neste Tribunal Regional Federal (autos de nº 0026231-20.2015.4.03.0000), sendo que o Exmo. Presidente Desembargador Federal Fábio Prieto determinou a suspensão da tutela antecipada concedida no Juízo de 1º grau de jurisdição.

Afirma, todavia, que tal pedido de suspensão não prejudica a análise deste agravo de instrumento, por se tratar de institutos diversos.

Pede a agravante a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*, determinando-se a liberação dos mais de R\$ 611 milhões que estavam na conta do tesouro Estadual no Banco do Brasil.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Como informado pela própria agravante, a ordem de bloqueio foi suspensa por decisão do Presidente desta Corte que considerou que a decisão ora agravada, além de prolatada por juízo incompetente, é manifestamente contrária aos termos do Contrato, ressaltando que "a

indisponibilidade injustificada de tão relevante soma, para a gestão do Estado, configura grave lesão à ordem administrativa e à economia públicas" (fls. 268/281).

Embora se admita a utilização simultânea de ambos os instrumentos processuais (agravo de instrumento e pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, cada qual abordando a questão de modo distinto), certo é que no caso o alegado risco de lesão grave e de difícil reparação resta esmaecido, senão inexistente, ante a concessão da medida através do controle político.

Pelo exposto **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026725-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550836920144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 82).

No caso a agravante deixou de colacionar a guia do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, em decorrência do fim da greve bancária, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026753-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND e outros(as)
: SILVIA CRISTELLI DRUMOND incapaz
: ROSAMARIA CRISTELLI DRUMOND incapaz
ADVOGADO : SP292263 LUIZ PAULO HORTA GREENHALGH e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04255389319814036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso as guias colacionadas às fls. 41/44 foram recolhidas equivocadamente no Banco do Brasil e com o código de recolhimento errado.

Assim, promova a parte agravante à regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026922-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO SANTA CATARINA
ADVOGADO : SP215737 ÉDNEI ALVES MANZANO FERRARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172291220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO SINTRACON SP
ADVOGADO : SP336066 CLAUDINEI MONTEIRO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552323620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027017-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE ESTANISLAU DE SOUSA SALVESTRO
ADVOGADO : SP154713 MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00622695120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor do porte de remessa e retorno - código 18730-5 (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, unidade gestora - Código 090029, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2) Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5123/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052410-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SIOG SISTEMA INTEGRADO DE ODONTOLOGIA DE GRUPO S/C LTDA e outros(as)
: RINALDO VENTURI NETO
: MARILI MASSAE KATSUDA
No. ORIG. : 00524103119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da LEF). Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inocorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a União, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a exequente foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98

1. *Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

2. *Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor." (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04

1. *A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.*

2. *A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI- ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. *O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum."*

2. *Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.*

3. *Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

4. *A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por*

seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409)

No mais, não há que se falar em ausência de intimação da exequente no tocante ao arquivamento do processo, uma vez que a União obteve vista dos autos, conforme atesta certidão à fl. 62.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005801-10.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058011020024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Andorinha Parafusos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Narrou a embargante, em apertada síntese, que os valores cobrados derivam de um pedido de restituição cumulada com compensação, processo administrativo nº 13888.000020/99-25, que foi indeferido pelo órgão administrativo competente e que em razão desse indeferimento foi impetrado em 07/06/2000 o mandado de segurança nº 2000.61.09.002687-2, que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do recolhimento do FINSOCIAL, naquilo em que sua alíquota superou 0,5%, 0,6% no ano de 1988, permitindo a compensação com outros tributos federais administrados pela Receita Federal. Afirmou que a compensação efetuada anteriormente na via administrativa encontra respaldo judicial, tornado inexigíveis os valores cobrados na presente execução fiscal. Além disso alegou ausência de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

A União apresentou impugnação, rechaçando as alegações da parte embargante.

A embargante juntou cópia da sentença concessiva da segurança proferida em 29/03/2001 (fls. 66/123) e do processo administrativo (apenso-certidão de fls. 78).

Na decisão de fls. 75 a MMª. Juíza *a qua* indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal em razão da matéria ser exclusivamente de direito. Não houve recurso contra esta decisão.

Na sentença de fls. 81/84, proferida em 31/08/2007, o d. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da certidão de dívida ativa, extinguindo o processo de execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é vedada a compensação com créditos pendentes de discussão na espera judicial e, no caso dos autos, no momento em que foi proferida a sentença o mandado de segurança encontrava-se pendente de julgamento. Aduz que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial (fls. 94/105).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. *In casu*, o contribuinte realizou a compensação noticiada nos autos referente ao débito executado *sponte propria*, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária.

Cabe deixar ressalvado que ainda que haja *decisão judicial* autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever

de verificar sua exatidão.

Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. **Sucedo que inexistente unilateralidade na compensação**; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

Ao que consta dos autos, o pedido de compensação foi indeferido na via administrativa, o que deu ensejo à impetração do mandado de segurança que autorizou a compensação, e a partir desse momento a empresa não submeteu à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas. O direito de fiscalizar a compensação constou inclusive na sentença proferida no mandado de segurança (fls. 122).

Ora, não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.

Destarte, de maneira alguma a União Federal poderia ser compelida a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante o Fisco.

Como signo da ineficácia da compensação unilateral, aponto o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS, INEXISTENTE DECISÃO JUDICIAL QUE ACOBERTASSE ESSA CONDUTA.

I - Não pode o Judiciário homologar uma compensação que deixou de observar os parâmetros legais, sem que houvesse uma decisão judicial que acobertasse tal conduta.

II - Constatado o equívoco na compensação unilateral efetuada, plenamente possível a recusa na expedição da Certidão Negativa de Débito, já que, inobservados os parâmetros legais, persiste o crédito tributário em questão. Precedente: REsp nº 161.277/SC, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/10/1998.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 809.476/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 148, REPDJ 19/06/2006 p. 122)

Por outro lado não é o caso da aplicação do artigo 170-A do Código Tributário, posto que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-a DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-a ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-a. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Na singularidade, tendo em vista que a ação mandamental foi ajuizada em 07/06/2000, conforme consulta realizada no sistema de informação processual da primeira instância da Justiça Federal da 3ª Região, não se aplica a regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ademais, conforme decidido na própria sentença que concedeu a segurança, a parte embargante pode compensar os valores recolhidos indevidamente com outros tributos federais *vincendos* que sejam administrados pela Receita Federal, o que retira a possibilidade de compensação com os créditos constantes da execução que ora se embarga, haja vista que no momento em que foi concedido o *mandamus* o crédito tributário já se encontrava vencido e inscrito em dívida ativa, bem como já era objeto de execução fiscal, que foi ajuizada em 06/02/2001.

Dessa forma, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com inversão da sucumbência.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014933-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014933-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: MONSA AGROPECUARIA E URBANIZACAO LTDA
ADVOGADO	: SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando reconhecer o direito da parte autora à isenção do Imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR incidente sobre o imóvel denominado "Terras de São José", nos termos do art. 10, II da Lei n.º 9.393/96, independentemente da apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) expedido pelo IBAMA, anulando os créditos tributários de ITR referentes ao mesmo imóvel relativos aos anos de 1998, 1999 e 2000, alegando que a averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel lhe garante o exercício do direito à isenção em comento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.190.607,00 (um milhão cento e noventa mil seiscentos e sete reais).

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a União interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.075048-3, pleiteando a concessão e efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento.

Citada, a ré arguiu exceção de incompetência, a qual foi rejeitada.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, para reconhecer o direito da parte autora à isenção prevista no art. 10, II da Lei n.º 9.393/96, quanto ao recolhimento do ITR incidente sobre

o imóvel denominado "Terras de São José", independentemente da apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) expedido pelo IBAMA, bem como para anular os créditos tributários de ITR referentes ao mesmo imóvel relativos aos anos de 1999 e 2000, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, ser o juízo em questão absolutamente incompetente para o julgamento da causa, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC, aduzindo, quanto ao mérito, não haver qualquer ilegalidade no ato inquinado, haja vista que as instruções em comento, ao estabelecerem a obrigatoriedade de apresentação da ADA, criaram uma mera obrigação acessória, dentro, portanto, de seu campo de competência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Não assiste razão à apelante.

Preliminarmente, não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Com efeito, dispõe o art. 109, § 2º, da Constituição da República:

As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Referidas regras constitucionais de competência constituem prerrogativa processual conferida à parte autora nas demandas aforadas em face da União. Trata-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante.

Ora, tendo a parte autora, Monsa Agropecuária e Urbanização Ltda. domicílio na cidade de São Paulo, a correspondente Seção Judiciária é competente para o julgamento da presente demanda.

Passo, assim, à análise do mérito.

A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que *a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento da administração tributária*, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF n.º 47/97, com a redação dada pela Instrução Normativa da SRF n.º 67/97, estabelecia que, no momento da entrega da declaração pelo contribuinte, este deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, por meio do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.

Assim, está claro que a Instrução Normativa n.º 47/97, que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação da DIAC (Documento de Informação e Atualização Cadastral do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.

O princípio da legalidade, base fundamental de qualquer Estado de Direito, estabelece que ninguém será obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. Ou seja, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal estabelece requisito não previsto em lei, há nítida ofensa ao princípio da legalidade.

Ademais, o art. 150, I da Constituição da República, que impõe os limites ao poder de tributar, estabelece a impossibilidade dos entes políticos exigirem ou aumentarem tributos sem a existência de lei que assim estabeleça.

Vale ressaltar que instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO OU DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL ANTE A AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO.

1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "o Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/1996, permite a exclusão da sua base de cálculo de área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA" (REsp 665.123/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.2.2007). No mesmo sentido: REsp 1.112.283/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1/6/2009; REsp 812.104/AL, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 10/12/2007 e REsp 587.429/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2/8/2004.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.395.393/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.

1. *O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.*

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n.º 665.123/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - ÁREA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 588/1178

DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA) - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de áreas de preservação permanente, é inexigível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do Imposto Territorial Rural (ITR), mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal.*

2. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, APELREEX n.º 0008594-70.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22/10/2015, e-DJF3 29/10/2015)

Ademais, a Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.

Ou seja, com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal, conforme se deduz dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE RESERVA LEGAL E PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN/SRF N.º 67/97 E 73/2000 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS (ART. 16, § 2º, DA LEI N.º 4771/65 - REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA) - ÁREA DE RESERVA LEGAL - NECESSIDADE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. *Matéria conhecida também por força da remessa oficial, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.*

2. *Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei n.º 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de proteção ambiental da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF n.º 43/97).*

3. *Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não incidência tributária.*

4. *Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.*

(...)

(TRF3, AC 0007369-92.2005.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014)

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ITR ANO 1999 - DEDUÇÃO, QUANTO À ÁREA TRIBUTÁVEL, DA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ARTIGO 10, LEI 9.393/96 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE, PARA CUJA EFICÁCIA INEXIGÍVEL ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA, PELO IBAMA, PORTANTO EM DESAPEGOS A IN/SRF 43/97, ARTIGO 10, EM RELAÇÃO À QUELE DIPLOMA DE LEI - ACRESCIDO O § 7º AO RETRATADO ARTIGO 10, LEI 9.393, A SEPULTAR DE INCONSISTÊNCIA DITO ÓBICE FAZENDÁRIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. *Sem sucesso a deseja "nulidade sentenciadora", pois tipicamente o cenário a envolver controvérsia jurídica, reconhecendo a própria Fazenda não postulou por provas, muito menos assumindo tal condão ter o E. Juízo a quo analisado este ou aquele documento, por veemente.*

2. *Realmente, agiu com correção o r. sentenciamento apelado, comedido aliás reduzindo o percentual invocado em proteção isentiva, como de seu inteiro teor.*

3. *Superior se põe o próprio artigo 10, da Lei 9.393/96, cuja alínea "a", do inciso II de seu § 1º - bem assim nem mesmo a inteireza de referido ditame - a condicionar o gozo da isenção, ali estabelecida, ao cumprimento deste ou daquele declarativo prévio, da lavra do IBAMA, por conseguinte também sem sucesso a fazendária resistência em cena, ancorada na IN n.º 43/97, artigo 10, § 4º, alínea "a", assim solteira/isolada/abusiva, objetivamente para um ordenamento especificamente que não a autorizou.*

4. *Se a implicada exigência fazendária, averbadora de uma estampa do iter, para então o IBAMA emitir um Ato Declaratório Ambiental - ADA, cuja presença sequer autorizada em lei, todo o percurso de raciocínio estatal aqui desmorona, indesculpavelmente, por suficiente em si e em princípio a declaração contribuinte a respeito, ao encontro do artigo 147, CTN.*

5. *Se deseja o Poder Público com provas inquirar o teor de referida manifestação contribuinte, bem o sabe desfruta da figura lançadora pertinente, incisos II e III do artigo 149, CTN, portanto não subsistindo o óbice fazendário em foco, aliás sepultado por meio do próprio legislador, introdutor do § 7º ao retratado artigo 10, da Lei 9.393, MP 2.166-67 de 2001, embora em tela fatos do ano 1999.*

6. *Não se sustenta a intenção fazendária inquinadora em abstrato, ancorada em IN em desapego à lei da espécie, como escancarado, assim sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial coerentemente distribuído, improvido-se ao apelo e ao reexame necessário, nesta exata linha o pacificando a v. jurisprudência nacional, in verbis :*

7. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.*

(TRF3, AC n.º 0007208-71.2004.4.03.6112/SP, Rel. Juiz Convocado SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, j. 18/02/2010, e-DJF3 09/03/2010, p. 298)

Por fim, em razão da remessa oficial, entendo que deve ser reduzida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com efeito, de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas

em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (grifei), *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Leccionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Nota-se, portanto, que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto. Nesse diapasão, tendo em vista o valor atribuído à causa, qual seja, R\$ 1.190.607,00 (um milhão cento e noventa mil seiscentos e sete reais), bem como a natureza da mesma, reduz a condenação da União ao pagamento da verba honorária para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COTAS DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ. CORREÇÃO MONETÁRIA: EXCLUSÃO DE VALORES NÃO CONTEMPLADOS NO TÍTULO EXEQUENDO (INDÉBITO PAGO EM SETEMBRO DE 1988). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS: INCIDÊNCIA, SEM QUE SE FALE EM VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA (PRECEDENTES). SENTENÇA "ULTRA PETITA": INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

8. No que tange aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos a fim de se evitar grande desproporcionalidade entre a complexidade da causa e o trabalho exigido dos patronos, tudo em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal; é de rigor a redução dos honorários para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma.

9. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, AC n.º 0010469-97.2006.4.03.6104, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO SEXTA TURMA, j. 21/11/2013, e-DJF3 29/11/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantidas as demais cominações fixadas na r. sentença.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025801-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025801-4/SP

transporte de produtos e subprodutos florestais foram expedidas pelo Ministério do Meio Ambiente, no uso de suas atribuições legais, não havendo que se falar, portanto, em qualquer ilegalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, destaco ser de rigor a sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, haja vista o que dispõe o § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009, reproduzindo a redação do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição. (Grifei)

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementa de julgado do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO OCORRIDO. QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA.

(...)

3. A jurisprudência prevalecente no STJ é no sentido de que não se aplica ao Mandado de Segurança a regra do art. 475, § 2º, do CPC, por força de previsão específica na lei que disciplina o rito dessa Ação Constitucional (art. 12, parágrafo único, da revogada Lei 1.533/1951 e art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) (REsp 687.216/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 4/8/2008; REsp 1.274.066/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2011; REsp 1.047.540/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp nº 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

Preliminarmente, não prospera a alegação da apelante de decadência do direito à impetração.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei nº 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Por sua vez, de acordo com o art. 23 da Lei nº 12.016/09:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula nº 632.

Entretanto, na presente hipótese, deve ser afastada a alegação de decadência do direito à impetração do mandado de segurança, uma vez que os atos coatores em tela não são os atos normativos abstratos, mas sim os atos concretos praticados pela autoridade impetrada, que exige constantemente da impetrante Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF).

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A atual Constituição, de forma elogiável, reconhece a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é considerado bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, atribuindo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e protegê-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*).

A insuficiência da tutela reparatória e a relevância da tutela preventiva na seara ambiental é aspecto inquestionável. A propósito, bem se expressa Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Ao assegurar a brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida em todas as suas formas, dentro de uma estrutura definida constitucionalmente como "ecologicamente equilibrada" (art. 225, caput), estabeleceu a Carta magna uma imposição tanto ao Poder Público como à coletividade vinculada não só à defesa dos bens indicados em referido dispositivo constitucional - aqueles bens considerados essenciais à sadia qualidade de vida da pessoa humana, conforme já afirmado - como à preservação dos bens ambientais.

*A preservação de aludidos bens ambientais determinará o atendimento por parte da coletividade de um dos princípios mais importantes que norteiam nosso direito ambiental, o **princípio da prevenção**, na medida em que na maioria das vezes a existência de danos aos bens ambientais será quando muito reparada por meio de indenização em dinheiro, conforme já aludido na presente obra, hipótese que em nada auxilia a incolumidade da vida como valor fundamental de nosso direito ambiental. (Princípios do Processo Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75/76) (Grifei)*

Não obstante, devem ser observadas outras garantias asseguradas pela Constituição.

No caso concreto, nota-se a existência de conflito com o princípio da legalidade (art. 5º, II) e, especificamente, a garantia da estrita legalidade tributária (art. 150, I).

A ATPF possui natureza jurídica de tributo, da espécie taxa, sendo reflexo da atuação da administração no exercício do poder de polícia, nos termos do art. 145, II da Constituição.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IBAMA. TAXA. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS FLORESTAIS - ATPF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO QUANTITATIVO. LEGALIDADE. ANEXO DA LEI N.º 6.938/81.

1. Discute-se, na hipótese, suposta violação à legalidade tributária na instituição de taxa destinada à aquisição de formulário de Autorização para Transporte de Produtos Florestais - ATPF.

2. Sendo obrigatória a apresentação da ATPF para o transporte de produtos florestais, sob pena de restar tipificado crime contra o meio-ambiente, previsto no art. 46 da Lei n.º 9.608/96, e, ainda, sendo o único instrumento competente para a sua veiculação o respectivo formulário-padrão, impresso pela Casa da Moeda, conclui-se ser compulsória a sua utilização, já que não existem opções àqueles que se vinculam à atividade de circulação desses produtos.

3. O valor cobrado na aquisição do formulário tem, assim, natureza jurídica de taxa. Por imposição legal, é o único meio hábil para se obter a necessária autorização para o transporte de produto florestal, inexistindo qualquer alternativa ao sujeito vinculado à atividade objeto de controle e fiscalização pelo IBAMA.

4. No plano exclusivamente infraconstitucional, que limita a competência desta Corte, inexistente ilegalidade que possa macular a cobrança da taxa sob referência. O elemento quantitativo, ou aspecto dimensível da hipótese de incidência, não se encontra previsto em portaria ou ato administrativo de inferior hierarquia. Pelo contrário, a Lei n.º 6.938/81, em seu artigo 17-A e no anexo, estabelece de maneira clara e precisa, através de alíquota específica, os valores alusivos ao formulário que instrumentaliza a ATPF.

5. Recurso provido.

(STJ, REsp n.º 641.754/PB, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 10/08/2004, DJU 04/10/2004)

Destarte, a ATPF é tributo, na modalidade taxa, e não poderá ser exigida sem prévia previsão legal, em respeito ao princípio da reserva legal tributária.

Necessário apontar que existe diferença entre as categorias de produtos e subprodutos ambientais.

Conforme o art. 1º, da Portaria nº 44-N/93 do IBAMA, são produtos ambientais:

Art. 1º A ATPF, conforme modelo apresentado no anexo I da presente Portaria, representa a licença indispensável para o transporte de produto florestal de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo.

§ 1º Entende-se por produto florestal aquele que se encontra no seu estado bruto ou "in natura" abaixo relacionado:

a) madeira em toras;

b) toretes;

c) postes não imunizados;

d) escoramentos;

e) palanques roliços;

f) dormentes nas fases de extração/fornecimento;

g) mourões ou moirões;

h) achas e lascas;

i) pranchões desdobrado com motosserra;

j) lenha;

l) palmito;

m) xaxim;

n) óleos essenciais.

o) bloco ou filé, tora em formato poligonal, obtida a partir da retirada de costaneiras.

(...)

Art. 11. O RET será autorizado pelo IBAMA, através do uso dos carimbos padronizados, conforme modelos 01 e 02, anexos III e IV, da presente Portaria, respectivamente, e seu uso representa a licença obrigatória a ser aposta no corpo de todas as vias das Notas Fiscais.(...)

Art. 13. O carimbo padronizado, conforme modelo 02 será utilizado para o transporte de:

I) Madeira serrada sob qualquer forma, laminada, aglomerada, prensada, compensada, chapas de fibra, desfolhada, faqueada, contraplacada e para exportação;

II) Xaxim e seus artefatos na fase de saída da indústria e para exportação;

III) Palmito e conserva na fase de saída da indústria e para exportação;

IV) Documentos e Postes na fase de saída da indústria e para exportação;

V) Carvão de resíduos de indústria madeireira.

Parágrafo único - Nos casos de transferência de subprodutos da unidade industrial para a utilização em outra unidade da própria em empresa sem a cobertura da Nota Fiscal, fica obrigatório o uso do carimbo modelo 02, no corpo do romaneio.

Em função da diferença normativamente estabelecida é que para o transporte dos produtos florestais era exigível a ATPF (taxa) e para o transporte dos subprodutos, bastava o RET (mero carimbo posto na nota fiscal).

Logo, a ordem jurídica somente traz a exigência da ATPF para o transporte de produtos florestais.

Contudo, as Instruções Normativas ora em discussão extinguíram o RET, passando a exigir Autorização de Transporte de Produtos Florestais (ATPF) também para o transporte dos subprodutos florestais:

Instrução Normativa nº 02/2001

Art. 10. Fica extinto o Regime Especial de Transporte-RET, que passa a ser substituído pela Autorização de Transporte de Produtos Florestais-ATPF, até a emissão de novo instrumento de controle de transporte.

Instrução Normativa nº 04/2001

Art. 10. O Regime Especial de Transporte - RET, instituído pela Portaria IBAMA nº 44-N, de 6 de abril de 1993, fica extinto a partir de 14 de setembro de 2001, sendo substituído pela Autorização de Transporte de Produto Florestal - ATPF, até a emissão de novo instrumento de controle de transporte.

Parágrafo único. O instrumento de controle de transporte de que trata o caput deste artigo será regulamentado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Assim, não é lícito o emprego de interpretação extensiva ou analógica, para exigir a taxa no caso de transporte de subproduto, sob pena de importar na exigência de tributo não previsto em lei.

A extinção do RET não permite que a ATPF passe a ser meio de controle dos subprodutos florestais, pois, destarte, ocorreria imposição de tributo por meio de simples ato administrativo. Ademais, nem o Ministério do Meio Ambiente, nem tampouco o IBAMA, possuem competência tributária, para tal imposição.

Neste sentido, trago o posicionamento do C. STF e deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA E INCONSTITUCIONALIDADE: PORTARIA Nº 31-N, DE 12.03.99, E PORTARIA Nº 33, DE 18.03.99, AMBAS DO PRESIDENTE DO IBAMA, E PORTARIA Nº 37, DE 05.03.98, DO MINISTRO DO MEIO AMBIENTE.

1. Só a lei pode instituir taxas a serem cobradas por contraprestação de serviços ou em razão do exercício do poder de polícia, a teor do que dispõem os artigos 145, II, e 150, I, da Constituição.

2. Suspensão cautelar da eficácia, com efeito ex nunc, das Portarias nºs. 31-N, de 12.03.99, e 33, de 18.03.99, do Presidente do IBAMA.

3. Ação não conhecida quanto à Portaria nº 37, de 05.03.98, do Ministro do Meio Ambiente, por ter sido objeto de impugnação genérica.

(STF, ADI-MC n.º 1982/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, PLENÁRIO, DJU 11/06/1999)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ATPF. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. TRANSPORTE DE PRODUTOS FLORESTAIS. EXTENSÃO PARA SUBPRODUTOS. ILEGALIDADE.

1. ATPF é tributo, na modalidade taxa, e não poderá ser exigida sem prévia previsão legal, em respeito ao princípio da reserva legal tributária.

2. Nos termos do art. 13, I, da Portaria nº 44-N/93, a madeira serrada sob qualquer forma encontra-se na categoria de subproduto florestal.

3. A ordem jurídica somente traz a exigência da ATPF para o transporte de produtos florestais, como se constata do art. 17-A da Lei 6938/81, incluído pela Lei 0165/00. Assim, não é lícito o emprego de interpretação extensiva ou analógica, para exigir a taxa no caso de transporte de subproduto, sob pena de importar na exigência de tributo não previsto em lei.

4. A extinção do RET não permite que a ATPF passe a ser meio de controle dos subprodutos florestais, pois estaria ocorrendo imposição de tributo por meio de simples ato administrativo. Ademais, nem o Ministério do Meio Ambiente, nem tampouco o IBAMA, possuem competência tributária, para tal imposição.

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

6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0005674-31.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 21/11/2013, e-DJF3 29/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE PARA PRODUTO FLORESTAL (ATPF). NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. LEIS NºS 6.938/81 E 9.960/00. PRODUTO SUBFLORESTAL. INCIDÊNCIA DETERMINADA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 02 E 04/2001 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Não remanescem quaisquer dúvidas acerca da natureza jurídica de taxa, representada pela ATPF, ante os argumentos apontados pelo C. STJ, no REsp nº 641754/PB, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJU 04.10.04.

2. A previsão legal de incidência da ATPF, veiculada no art. 17-A, da Lei nº 6.938/81, introduzido pela Lei nº 9.960/00, restringe-se ao transporte de produtos florestais em estado bruto, in natura, assim classificados pelo próprio Ibama, no art. 1º, §1º, da Portaria nº 44-N/93. Para o transporte de subprodutos florestais bastava o RET (regime especial de transporte), com o uso de carimbo padronizado nas Notas Fiscais

4. Com a extinção do RET, o Ministério do Meio Ambiente, através das Instruções Normativas nºs 02 e 04/2001, estendeu a exigência da ATPF ao transporte de subprodutos florestais, em clara ofensa ao princípio da estrita legalidade.

5. Considerando que as mercadorias comercializadas pela ora agravante são classificadas como subprodutos florestais, dentre as quais, madeira aglomerada, compensados, laminados de madeira, pranchas, tabuados e assoalhos, o transporte das mesmas não poderia vir a sofrer a incidência de taxa ATPF, mormente através de cobrança estendida por meio de mera norma infralegal.

6. Assim, ante a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, entendo deva ser restabelecida a medida liminar inicialmente concedida nos autos do mandado de segurança subjacente.

7. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, AI n.º 0017835-69.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 28/02/2007, DJU 30/07/2007)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011099-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : ABBEI COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP130592 LUCIANO RICARDO DE FREITAS CAMPEAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ABBEI - Comércio, Representações, Importação e Exportação Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando a anular atos administrativos que culminaram com a suspensão de seu CNPJ, compelindo a autoridade impetrada a instaurar o devido processo de fiscalização para análise dos fatos, com respeito aos princípios do contraditório e a ampla defesa. O pedido de liminar foi deferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2006.03.00.093395-8/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autoridade mantenha ativo o CNPJ da impetrante enquanto estiver em curso o processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, ou seja, enquanto ainda não houver decisão final após o exercício pela impetrante do contraditório e da ampla defesa. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma parcial da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o processo de inaptidão do CNPJ da impetrante obedeceu o devido processo legal, não tendo havido, em momento algum, apresentação de prova de que a impetrante é uma pessoa jurídica devidamente constituída.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, deixo de conhecer do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º do CPC.

Passo, assim, à análise do mérito.

O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito.

No plano constitucional, foi consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior, *in verbis*:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ora, não há dúvidas que a declaração de inaptidão ou suspensão da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) é uma penalidade, devendo, portanto, obedecer ao devido processo legal.

De outra banda, a respeito do princípio da legalidade, colho os ensinamentos de Maria Sílvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre

particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo que a lei não proíbe.

(...)

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

(Direito Administrativo. Editora Atlas, 25ª ed., 2012, p. 68) (Grifêi)

Muito embora a declaração de inapetência do CNPJ tenha embasamento legal no art. 81 da Lei n.º 9.430/96, o mesmo não se pode dizer da suspensão da inscrição, cuja previsão encontrava-se tão somente na, então em vigor, Instrução Normativa RFB n.º 568/2005, cujo art. 42 a seguir transcrevo:

Art. 42. O Delegado da DRF, da Derat, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (Defic) ou da Deinf, com jurisdição sobre o domicílio tributário da pessoa jurídica, acatando a representação referida no parágrafo único do art. 41, suspenderá sua inscrição no CNPJ, intimando-a, por meio de edital publicado no DOU, a regularizar, no prazo de trinta dias, sua situação ou contrapor as razões da representação.

Assim, não poderia a supracitada Instrução Normativa prever a suspensão automática da inscrição no CNPJ, antes mesmo da intimação da empresa para apresentação das razões da representação formulada pelo Auditor da Receita Federal, havendo inegável violação dos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Como bem destacado pelo membro do *Parquet* Federal:

Embora tenham sido colhidos, pela Delegacia da Receita Federal em Blumenau, fortes elementos indicativos de que a impetrante efetivamente participou de fraudes na importação de mercadorias, faz-se necessário que seja resguardado o seu direito de apresentar defesa perante o DERAT/SP, antes de sofrer a aplicação da pena de suspensão do CNPJ, sobretudo porque não há nos autos qualquer comprovação de que a impetrante tenha sido intimada no procedimento fiscal n.º 0920400200400117-7, que tramitou perante a Delegacia da Receita Federal em Blumenau.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes das Cortes Regionais do país, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO CNPJ DE EMPRESAS SEM CONTRADITÓRIO PRÉVIO: ILEGALIDADE. PENALIDADE FUNDADA EM INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL (IN RFB 1.470/2014) QUE NÃO TEM AMPARO EM LEI. DANOS GERADOS PELA SUSPENSÃO TÃO GRAVES QUANTO OS DA CASSAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A plausibilidade do direito alegado ressaí do fato de que tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do STJ se orientam no sentido de que a suspensão do CNPJ de uma empresa antes de lhes ter sido oportunizada a apresentação de defesa, na forma prevista em repetidas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, fere ao mesmo tempo o princípio da legalidade estrita, ao qual a Administração Pública está vinculada, como também o princípio constitucional do devido processo legal, que impõe observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, aplicáveis também aos processos administrativos.

Modificação do entendimento do Relator sobre o tema.

2. Precedentes: Do TRF - 1ª Região: EDAMS 0001460-75.2005.4.01.3300/BA, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.416 de 27/08/2010; AC 0019989-31.2008.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.395 de 01/02/2013 Do TRF - 2ª Região: APELRE 200950010110822, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/07/2014; APELRE 201051010163326, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 17/12/2013; AC 200650010051490, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/04/2011 - Página: 175/176; APELRE 200851014900655, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 02/09/2010 - Página: 122; Do TRF - 4ª Região: APELREEX 50006448020134047103, IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 14/08/2013; AG 200504010063909, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 24/08/2005 PÁGINA: 700; Do TRF - 5ª Região: AG 00068028120134050000, Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 05/09/2013 - Página: 253; REO 200581000116615, Desembargador Federal FRANCISCO WILDO, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/05/2010 - Página: 320; APELREEX 200981000067970, Desembargador Federal GERALDO APOLIANO, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 17/04/2012 - Página: 205; AC 200981000042340, Desembargador Federal BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 06/10/2011 - Página: 625.

3. Os prejuízos que a medida causa são evidentes, posto que inviabiliza o exercício da atividade empresarial.

4. Agravo de instrumento provido para, suspendendo os efeitos do ato administrativo fiscal que suspendera o CNPJ das agravantes, determinar a sua reativação até que, após observado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, seja proferida decisão condenatória não passível de recurso com efeito suspensivo no Processo Administrativo Fiscal.

(TRF1, AG n.º 0069632-60.2014.4.01.0000/DF, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 24/04/2015) (Grifêi)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. RESTABELECIMENTO SITUAÇÃO CADASTRAL. HABILITAÇÃO SISCOMEX. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO. POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS.

I - A suspensão do CNPJ e a inabilitação do SISCOMEX antes de findo o procedimento administrativo viola o devido processo legal, constituindo ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com exaurimento da via administrativa para adoção de medidas que suspendam ou interrompam o regular funcionamento da empresa do contribuinte.

II - Com a ocorrência de dois processos administrativos - PA n° 12466.000661/2009-93 e PA n° 12466.000659/2009-14 - impõe-se o sobrestamento do primeiro a fim de evitar decisões contraditórias.

III - Recurso de Apelação parcialmente provido.

(TRF2, APELREEX n.º 200950010110822/RJ, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, j. 01/07/2014, Publicação: 16/07/2014) (Grifei)

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO CNPJ - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N° 200/02 - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA.

I - A Administração Pública, em seu munus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

II - Caso em que, a Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF n° 200/2002 (art. 28, § 1º, III, "d", "4"), determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter comprovado "a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior".

III - A suspensão do CNPJ não encontra amparo legal, pois a Lei n° 9.430/96 (art. 81) só veicula situações em que será declarada a inaptidão. Cuidando-se a suspensão de inovação criada por ato normativo infralegal, mostra-se violado o princípio constitucional da legalidade.

IV - Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição no CNPJ é mais do que regular procedimentos, não sendo correto afirmar que a IN SRF n° 200/02 não criou obrigações não previstas.

V - Na prática a suspensão da inscrição no CNPJ acarreta os mesmos efeitos da declaração de inaptidão, impedindo a empresa de continuar o exercício de suas atividades, situação que, reconhecida antes da conclusão do procedimento administrativo importa violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

VI - Precedentes.

VII - Apelação provida.

(TRF3, AMS n.º 0016331-17.2004.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 26/04/2012, e-DJF3 04/05/2012) (Grifei)

APELAÇÃO/REMESSA OFICIAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (CNPJ). PROCESSO ADMINISTRATIVO DE BAIXA DE OFÍCIO. REPRESENTAÇÃO FISCAL. ACATAMENTO. SUSPENSÃO DO REGISTRO. INTIMAÇÃO VIA EDITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- O procedimento de baixa da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) está disciplinado na Lei n° 9.430/96 (art. 80) e na Instrução Normativa SRFB n° 1.183/2011 (art. 29), as quais prevêem apenas a intimação da interessada via edital.

- A presunção de inexistência da empresa pode explicar o motivo pelo qual a lei estabeleceu a intimação editalícia sem mencionar os demais tipos, sendo importante ressaltar que a lei não veda a intimação pessoal e/ou postal, o que já se mostra suficiente para afastar a declaração de sua inconstitucionalidade. Cabe à Administração cercar-se de todos os cuidados para evitar a nulidade do ato de intimação, máxime quando a jurisprudência, há muito, vem entendendo que a intimação via edital só tem validade após esgotadas as tentativas de intimação pessoal ou pelos Correios.

- A suspensão da inscrição da impetrante no CNPJ deu-se nos termos do despacho de acatamento da representação fiscal, quando a autoridade fazendária ordenou a adoção das providências previstas no art. 29 da IN RFB n° 1.183/2011.

- A suspensão do registro da empresa no CNPJ foi determinada antes de ter sido oportunizada a apresentação de defesa pela impetrante, conduta essa não se coaduna com o princípio constitucional do devido processo legal, corroborado pela observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, aplicáveis que são também aos processos administrativos. Embora se reconheça o valor das diligências efetuadas pelo órgão fazendário, as mesmas só podem servir de amparo à abertura do processo administrativo e ao acatamento da representação fiscal, não tendo o condão de permitir a suspensão do registro da empresa no CNPJ de forma antecipada a um pronunciamento definitivo da autoridade competente e, muito menos, antes da oitiva da parte interessada.

(TRF4, APELREEX n.º 50006448020134047103, Rel. Des. Fed. IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, PRIMEIRA TURMA, D.E. 14/08/2013) (Grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO CNPJ DE EMPRESA. DECISÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento manejado contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender os efeitos do ato administrativo da lavra do Delegado da Receita Federal em Fortaleza, consistente na suspensão do CNPJ da empresa CAMY PLAST BR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em procedimento administrativo fiscal, no qual se apura a possível interposição fraudulenta da impetrante em operações de comércio exterior e a inexistência de fato da empresa, em razão da não integralização do seu capital social na forma da legislação vigente.

2. Não é cabível a suspensão do CNPJ, nos termos da IN/SFB n° 1.183/2011, com base em decisão administrativa pendente de conclusão. Na verdade, deve-se aguardar o esgotamento da via administrativa, com o respectivo julgamento dos recursos cabíveis, não se podendo antes disso suspender a atividade empresarial, sob pena de violação aos princípios do contraditório

e da ampla defesa. Assim, embora a declaração de inaptidão esteja prevista no art. 81 da Lei nº 9.430/96, a suspensão do CNPJ, descrita na mencionada IN não é prevista lei.

3. A suspensão do CNPJ de uma empresa, por se tratar de medida administrativa que restringe o direito ao livre desempenho das atividades econômicas da empresa (art. 170, parágrafo único, da CF/88), só há de ser incrementada em face de previsão legal expressa, conforme inserto no princípio da legalidade estrita a que está adstrita a Administração Pública.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00068028120134050000/CE, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO (Convocado), Segunda Turma, j. 03/09/2013, DJE 05/09/2013, p. 253) (Grifei)

Igualmente, é entendimento assente nas Cortes do país ser defeso a imposição de restrições infralegais que impeçam o exercício da livre iniciativa e o desenvolvimento pleno das atividades econômicas, devendo ser garantidas às empresas legalmente constituídas, a inscrição e a modificação de seus dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Com efeito, a Carta Magna assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Logo, o exercício de determinada atividade só pode sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e bem estar coletivo.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.103.009 /RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tomou pacífica a orientação aqui adotada, conforma transcrição, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.

2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei.

3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00.

4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000).

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp nº 1.103.009 /RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (Grifei)

Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009719-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: COPAUTO PINHALENSE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: MG061393 CRISTIANO JOSE PASSOS
No. ORIG.	: 04.00.00011-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Copauto Pinhalense Automóveis Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente às Certidões de Dívida Ativa nºs. 80.2.03.042387-06, 80.2.04.016725-63, 80.6.03.118620-36, 80.6.04.017521-91 e 80.7.04.005024-40.

Aduziu a embargante que as CDA's 80.2.04.016725-63 e 80.6.04.017521-91 foram canceladas pela Fazenda. A CDA 80.2.03.042387-06 foi revisada.

As CDA's 80.2.03.042387-06 e 80.6.03.118620-36 dizem respeito a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e a CDA 80.7.04.005024-40 refere-se a PIS/Faturamento. No que tange às duas primeiras afirmou que as pendências estariam sendo discutidas em processo administrativo porque haviam retificações das correspondentes declarações a afastarem os créditos, não tendo a empresa sido intimada de eventuais decisões e, ainda, que a CDA de final 36 já teria sido quitada e quanto a CDA de final 40, é objeto de pedido de compensação em decorrência de recolhimentos realizados de acordo com os Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais (fls. 02/249).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 217.054,94 (fls. 11).

Na impugnação a União afirmou que os créditos objeto das CDA's nºs. 80.2.03.042387-06, 80.2.04.016725-63, 80.6.03.118620-36 e 80.6.04.017521-91 foram canceladas, prosseguindo a execução fiscal somente em relação a CDA 80.7.04.005024-40, no valor de R\$ 69.439,58. Rechaçou as alegações da embargante, posto que é vedada a compensação em sede de execução fiscal.

Houve a produção de prova pericial (fls. 333/344).

Na sentença de fls. 363/367, proferida em 20/07/2009, o d. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal. Condenação da União no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal e, após repetir as mesmas alegações constantes da impugnação, requer a reforma da sentença (fls. 372/375).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A discussão se refere, agora, basicamente à CDA nº **80 7 04005024-40**, que, segundo a Embargante, "não teria lastro" em função de compensação havida com valores de que credora do Fisco, por pagamentos exacerbados com base em diplomas declarados inconstitucionais e que tiveram vigência afastada.

Os embargos procedem em termos.

Por primeiro, vale afastar qualquer sugestão (isso não foi dito na impugnação aos embargos, mas foi questionado em perícia) de decadência ou prescrição que se queira fazer. E isso porque, conforme entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "*TRIBUTÁRIO - PIS - TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL Nº 49/95. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DO CINCO MAIS CINCO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. LEI Nº 10.637/02. LEI DE REGÊNCIA NA ÉPOCA DE AJUIZAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. ... 3. A Primeira Seção, em 24.03.04, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), adotou o entendimento de que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 599/1178

aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido Resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal..." (ementa do v. Acórdão no Recurso Especial nº 739.148/SP (2005/0054076-9), Segunda Turma, relator o Ministro Castro Meira, julgado em 12.05.2005).

No mais, o pretendido através da CDA em tela foi pago através de compensação.

Os documentos de fls. 133/199 e 201/249 deixam bem claro que a Embargante: pagou o PIS nos moldes dos Decretos-lei tidos por inconstitucionais; ao vir à tona a inconstitucionalidade e a invalidade das normas, fez os cálculos nos moldes da legislação anterior, apurou as diferenças e as acresceu nos moldes corretos; entregou os DARFs posteriores fazendo referências aos valores em crédito, recolhendo, portanto, pequenas quantias (R\$ 10,01 - dez reais e um centavo - a cada mês, com exceção de fevereiro de 1999).

A perícia não deixa dúvidas: "... 1. Os documentos de arrecadação de receitas federais - DARF's, de Fls.136 a 232 dos autos demonstram o recolhimento do PIS, nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88. R.Observando a base de cálculo utilizada, a alíquota, a forma de pagamento com obediência aos prazos contidos no decreto podemos afirmar que sim ... 5. O confronto com os valores atualizados, apurados conforme planilha de Fls. 133 a 135 dos autos, em cotejo com os DARFs de Fls. 233 a 248 e as DCTFs que instruíram o procedimento Administrativo nº 10830.502680/2004-14, que deverá ser trazido aos autos pela Ré nos termos do requisitado pelo MM. Juiz às Fls. 289 dos autos permite afirmar a correta compensação promovida pela Autora ? Resposta: O contribuinte usou dos cálculos e apuração da diferença apontadas as folhas 133 a 135, e fez a compensação conformes demonstrados nas DCTFS - Compensação com DARF. 6. É possível afirmar que, da simples leitura do Art. 14 da IN 21/97, o contribuinte (autora) estava autorizado a promover compensações como a que fez, independentemente de requerimento? Resposta: Sim o artigo 14 da IN 21/97 é claro quanto a descrição do quesito. 7. É possível identificar, na IN 21/97, vigente à época da compensação, algum tipo de procedimento não atendido pelo contribuinte (autora), que pudessem inviabilizar a compensação? Resposta: Não. 8. Finalmente, é possível afirmar que, se procedente o pleito da Fazenda Pública, de receber os valores não recolhidos a título de PIS, aqueles que foram compensados no questionado, aqueles recolhimentos efetuados na vigência dos inconstitucionais Decreto-Lei 2.445/88 e 2.449/88, constituiriam créditos a favor do contribuinte, pois que senão, constituiriam arrecadação sem causa (enriquecimento sem causa) da União? Resposta: Podemos afirmar que o contribuinte nada mais fez do que se beneficiar do que Lei o permite..." (fls. 335/337, sic).

Consta, do documento de fls. 264, que "...No caso em questão trata-se de recolhimentos efetuados de acordo com a legislação em vigor na época dos recolhimentos. Com a declaração de inconstitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88 cabia ao interessado formalizar processo solicitando reconhecimento de crédito em virtude de pagamento com base em legislação inconstitucional. Considerando que o interessado não apresenta provas de que os valores de PIS recolhidos na vigência dos Decretos Leis 2.445/88 e 2.449/88 excedem os valores devidos com base na Lei Complementar 07/70, nem apresenta documentação desta compensação PROPONHO a devolução dos autos à PSFN/CAMPINAS com a **proposta de que se prossiga na cobrança...**". Mas, lendo-se as cópias provenientes do processo administrativo e os elementos dos autos, contata-se que a Embargante fez a compensação regularmente, inclusive comunicando a Receita, através dos DARFs e das Declarações de Débitos e Créditos Tributários e Fiscais - DCTFs.

Portanto, nada a fazer senão reconhecer que nenhum crédito da União há, nos moldes da execução fiscal. Dizem-se "procedentes em termos" os Embargos porque a Fazenda já havia reconhecido que as outras CDAs já estavam fulminadas, não causando, assim, maiores discussões ou entraves, com o que não deve arcar com maiores ônus no que atine às referidas Certidões.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada nos autos e a prova pericial, e julgou *procedentes* os embargos quanto a CDA 80.7.04.005024-40, tendo em vista que as demais CDA's foram canceladas pela Fazenda Nacional; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento* nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004389-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

APELADO(A) : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043894420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COSAN OPERADORA PORTUÁRIA S/A, pleiteando a exclusão de *crédito presumido* do ICMS da base de cálculo do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, assim como o reconhecimento do direito à compensação dos valores já recolhidos a maior.

A impetrante é operadora portuária e, em razão do art. 11, Anexo III, do RICMS-SP (Decreto 45.490/00), é titular de crédito presumido do ICMS. Por considerar que a natureza jurídica desse crédito não configura base de cálculo dos tributos aventados, impetrou o presente *mandamus*.

A autoridade impetrada defendeu a inadequação da via mandamental, pois o pleito teria cunho declaratório. No mérito, defendeu a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em tela. Defendeu ainda a prescrição quinquenal de eventual direito à compensação (fls. 50/59).

O MPF oficiante em Primeiro Grau opinou pela não intervenção do órgão (fls. 72).

O juízo concedeu a segurança, ao decidir que o crédito presumido de ICMS *não traduz receita ou faturamento*, para fins de incidência do PIS e da COFINS, ou lucro ou acréscimo patrimonial, para incidência da CSLL e do IRPJ. O direito à compensação limitar-se-ia ao prazo de cinco anos, nos termos da sentença (fls. 74/75).

Sujeitou sua decisão à remessa necessária.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, convertido em agravo retido (proc. 2011.03.00.0188241-9).

A União Federal opôs embargos de declaração (fls. 99), providos para afastar a preliminar de inadequação da via eleita (fls. 100).

A União Federal interpôs apelação (fls. 108/126), reforçando a legalidade da incidência tributária.

Contrarrazões às fls. 133/143.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso e da remessa necessária (fls. 149/156).

É o relatório.

DECIDO

Anoto a impossibilidade de apreciação do agravo retido por ausência de manifestação expressa da parte nesse sentido, na forma do art. 523, § 1º, do CPC.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de inadequação da via eleita dada a natureza declaratória da lide, posto a questão traduzir efeitos concretos, quais sejam, a tributação incidente sobre crédito presumido de ICMS vindouro e o eventual reconhecimento do direito à compensação dos valores já recolhidos.

Não há que se falar, portanto, em discussão de lei em tese, não permitida por nossa jurisprudência (Súmula 266 do STF). Ademais, o STJ já reconheceu a possibilidade da impetração do *mandamus* para ver reconhecido o direito à compensação tributária (Súmula 213 do STJ).

No mérito, a presente apelação comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, visto que a matéria aventada encontra-se pacificada por remansosa jurisprudência do STJ.

Com efeito, quanto à inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL do crédito presumido do ICMS, o STJ entende que "*a escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais, muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL*" (RESP 200601238464, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010).

Seguem outros julgados:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. INCLUSÃO. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é devida a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no Reintegra, uma vez que há redução de custos e consequente majoração dos lucros. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 19/12/2014. 2. O crédito presumido de ICMS configura "benefício fiscal" que, ao ser lançado na escrita contábil da empresa, promove, indiretamente, a majoração de seu lucro e impacta, consequentemente, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Agravo regimental improvido.

(ADRESP 201400635441 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE: 26/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. LEGALIDADE DA INCLUSÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. 1. Consoante a jurisprudência do STJ, o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Agravo Regimental não provido.

(ADRESP 201401637581 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE: 31/03/2015)

Também: AGRESP 201401449444 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE 27/11/2014, ADRESP 201401370410 / STJ - SEGUNDA TURMA MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE: 13/10/2014, e ADRESP 201401370410 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE: 13/10/2014.

Por seu turno, quanto à incidência de PIS e COFINS sobre o crédito presumido oriundo de ICMS, o STJ já sedimentou a posição de que os valores não traduzem renda ou faturamento, mas sim forma de desoneração fiscal da cadeia de produção:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "os valores provenientes do crédito do ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações, de forma que não integram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS" (AgRg no AREsp 596.212/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014). 2. O art. 1º da Lei 12.546/2011 dispõe que os créditos apurados no REINTEGRA configuram incentivo fiscal que tem por objetivo reintegrar às empresas exportadoras valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. 3. Os valores provenientes do REINTEGRA, assim como o crédito presumido de ICMS, não ostentam natureza de receita ou faturamento, mas de recuperação de custos na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo para desoneração das operações de exportação, de forma que não integram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Agravo regimental improvido.

(ADRESP 201400635441 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 26/05/15)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECEITA OU FATURAMENTO. PRECEDENTES. 1. O crédito presumido de ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, motivo por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201403146339 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE: 06/04/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DOS VALORES PROVENIENTES DE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os valores provenientes do crédito presumido de ICMS não ostentam natureza de receita ou faturamento, e sim recuperação de custos, na forma de incentivo fiscal concedido pelo governo, a fim de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro. Portanto, tais valores devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição para o PIS e para a COFINS. 2. Precedentes: AgRg no AREsp nº 596.212/PR, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 19/12/2014; AgRg no REsp nº 1.422.739/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/2014 e AgRg no REsp nº 1.328.506/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 11/04/2013. 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402903722 / STJ - PRIMEIRA TURMA / JUIZ FED CONV MARGA TESSLER / DJE: 24/03/2015)

Nesse sentido também: AGRESP 201401544503 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE: 30/03/2015, AGRESP 201303541822 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE: 29/05/2015.

Reconhecida a não incidência do PIS e da COFINS, forçoso reconhecer também o direito creditório da impetrante aos valores eventualmente pagos a maior, respeitado o prazo prescricional de 05 anos, a contar do pagamento indevido, tema que permaneceu intocado pelo apelo, e a compensação obviamente se dará apenas com essas duas contribuições.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e à remessa necessária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com o trânsito, remeta-se ao órgão de origem.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008283-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00082839520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INCOM INDUSTRIAL LTDA, contra sentença que denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ausência de direito líquido e certo.

A impetrante sustentou que apesar de ter atendido aos procedimentos exigidos, não conseguiu incluir todos os débitos no parcelamento da Lei 11.941/09 por erro no sistema eletrônico da Receita Federal. A impossibilidade ensejou pedido administrativo de revisão e o presente *mandamus*.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 104).

O MPF opinou pela não intervenção do órgão (fls. 107/108).

O juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito sem resolução do mérito, por não ter a impetrante logrado comprovar a falha nos sistemas da Receita Federal (fls. 110/111).

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 117/122), rejeitados (fls. 125).

A impetrante interpôs apelação (fls. 134/148).

Contrarrazões às fls. 153/154.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso (fls.158/162).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático pelo art. 557, *caput*, do CPC, visto sua manifesta improcedência.

Com efeito, o conjunto probatório apresentado pela impetrante não é suficiente para demonstrar o direito líquido e certo alegado, qual seja, o direito de incluir crédito tributário então não disponível para consolidação no parcelamento da Lei 11.941/09 por falha no sistema eletrônico da Receita Federal.

A impetrante apenas juntou aos autos extratos onde demonstra o vencimento dos respectivos créditos tributários e a sua titularidade passiva, mas não há prova de que não foi possível incluí-los no parcelamento da Lei 11.941/09 por força alheia a impetrante e de responsabilidade da impetrada.

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória. A inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar *ictu oculi* os fatos alegados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual. 2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus. 3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ. 4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) (negritei)

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, nego-lhe seguimento, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010168-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROMEU PELLEGRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193723 CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113756520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor do exequente, ora agravante, em 10% (dez por cento), *o qual deverá incidir sobre a diferença apurada pela Contadoria e aquela inicialmente confessada devida pela Caixa Econômica Federal.*

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, para que os honorários advocatícios sejam majorados para R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), ou para valor próximo ao indicado, de modo a remunerar-se adequadamente o trabalho desenvolvido pelo advogado. Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao agravante.

No caso, em fase de cumprimento de sentença, o exequente, ora agravante, apresentou os cálculos do valor que entendia devido, e requereu a intimação da CEF para pagamento, nos termos do art. 475-J do CPC (fls. 60/62).

Assim, regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando o excesso da execução, não obstante tenha procedido ao depósito do valor total pleiteado pelo exequente.

Encaminhados os autos, por duas vezes, à Contadoria Judicial, ao final, restou apurado valor consentâneo àquele pleiteado pelo exequente (fls. 128/131), sendo os cálculos homologados pelo r. Juízo *a quo*, haja vista a concordância de ambas as partes. Na oportunidade, muito embora não acolhida a impugnação ofertada, foi fixada a verba honorária em favor do agravante, cujo montante é ora impugnado.

A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1134186/RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que **não são cabíveis honorários advocatícios na hipótese de rejeição da impugnação** apresentada; ao passo que é devida a verba honorária na fase de cumprimento de sentença, no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial,

em benefício do executado, e não em favor da parte exequente. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido.

(STJ, Corte Especial, REsp 1134186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Vale citar ainda julgado desta Corte, que apreciando caso semelhante, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O e. STJ no julgamento do REsp 1.134.186/RS, de relatoria do Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, declarou serem cabíveis os honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, desde que escoado o prazo para o pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se".

Ausentes documentos que comprovem a intimação do advogado da executada.

A referida Corte Superior também declarou que não são devidos os honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, caso apresentado nos autos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 2009.03.00.032171-1, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19/08/2015, D.E. 10/09/2015)

Portanto, inviável o acolhimento do pedido formulado pelo exequente, o qual se encontra em dissonância com o entendimento jurisprudencial acerca da matéria.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011948-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: GERSON DAMASCENO DOS SANTOS -ME
ADVOGADO	: MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
No. ORIG.	: 00119483920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Gerson Damasceno ME em face do Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS, objetivando a liberação do veículo CAR/CAMINHÃO/CARR FECHA FORD/CARGO 815 E 2010/11, cor prata, placas EQV 3684, pelo cerceamento de defesa da impetrante no processo administrativo, pela ofensa aos princípios previstos nos artigos 5º, LV e 133 da CF e art. 2º da Lei 8.906/94, bem como pelo transcurso de prazo sem movimentação e intimação do defensor constituído naqueles autos.

O pedido de liminar foi tacitamente deferido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de dar destinação ao veículo (fl. 185).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, alegando, preliminarmente, que a sentença não enfrentou a matéria deduzida no *mandamus*, requerendo, a reforma do julgado, alegando, de forma inovadora, ser terceira de boa-fé, não lhe tendo sido facultada a oitiva de testemunhas. Requereu, sucessivamente, a aplicação da multa prevista no art. 75, §1º, da Lei 10.833/03.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, anulando-se o procedimento administrativo para o seu regular processamento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos,

notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito. Inicialmente, não conheço de parte da apelação da impetrante, no tocante às alegações de excluir a pretensão da Receita Federal de aplicar a responsabilidade objetiva por tratar-se de terceira de boa-fé e de não oportunidade da tomada de depoimentos, visto que diferem das alegações formuladas na petição inicial, configurando inovação em sede recursal, tratando-se de matéria estranha aos autos. Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)...* (Princípios Fundamentais, 4.^a edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

Assim, é o pedido da exordial que fixa o âmbito a ser decidido no processo.

Deixo anotado, a princípio, que a jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário iniscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos.

A questão central do presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a ocorrência de cerceamento de defesa no processo administrativo.

Conforme se vê na documentação acostada às fls. 89/98 (fls. 68/77 do original), a impetrante apresentou impugnação tempestiva nos autos do processo administrativo, sendo certo que estes não foram devidamente conhecidos pela autoridade administrativa.

Não houve, assim, a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório no procedimento administrativo, fato que eivou de nulidade a decisão impugnada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. STF e do C. STJ:

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder amulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).

(STF, MS 24268, Pleno, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 05/2/04, DJU 17/9/2004)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE ADMISSÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO REALIZADO POR MUNICÍPIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. SÚMULA VINCULANTE 0/STF. RATIO ESSENDI.

1. O procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas Estadual, que importe em anulação ou revogação de ato administrativo, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do STJ: RMS 21176/PR, DJ 01.10.2007 e RMS 11032/BA, DJ 20.05.2002.

2. A Súmula Vinculante 03/STF ostentando a seguinte redação: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão" torna estreme de dívida à necessária observância do princípio da ampla defesa nos procedimentos administrativos, realizados pelo Tribunal de Contas da União, aplicável, mutatis mutandis, no âmbito dos Tribunais de Contas dos Estados.

4. O error in procedendo no procedimento administrativo resta inequívoco, tanto que a instância a quo, partindo de premissa equivocada, assenta: "(...) O processo administrativo TC-002413/003/97 analisou as demissões efetuadas pelo Município de Amparo no exercício de 1996, onde foram constatadas irregularidades como ausência de número de vagas no edital do concurso e ausência das leis que criaram os cargos, sendo, por consequência, negados os respectivos registros (...). No que tange ao alegado cerceamento do contraditório e do direito de defesa, não estava, como não está, a impetrante sujeita a qualquer investigação ou mesmo julgamento pelo Tribunal de Contas. Não foi parte no processo(...). A impetrante não está sujeita à Cortes de Contas, portanto não podia, como não pode, integrar o procedimento que visou apurar irregularidades em concurso público de provimento de cargos. Assim, inexistia obrigação legal de seu chamamento aos autos. Por outro lado, cabe ressaltar que a Prefeitura Municipal de Amparo, real interessada naqueles feitos, foi regularmente intimada de todos os atos do processo, exercendo plenamente seu direito do contraditório e da ampla defesa(...)" (fls. 1178/1179)

5. In casu, os impetrantes, ora Recorrentes, obtendo êxito em concursos públicos, realizados no Município de Amparo-SP, no exercício de 1.996, foram contratados pela municipalidade in foco, consoante se infere das razões recursais expendidas à fl. 1191; sendo certo que o cumprimento do decisum, proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo TC nº 2413/003/97, o qual rejeitou a admissões dos impetrantes, importará em demissão dos impetrantes.

6. Recurso Ordinário parcialmente provido, para anular o acórdão recorrido, determinando que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo assegure aos impetrantes, ora Recorrentes, o exercício do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo (TC-2413/003/97).

Dessa forma, deve ser assegurado à impetrante o direito de ter o exame de sua impugnação no âmbito administrativo, observados, assim, os princípios legais e constitucionais, não se adentrando ao mérito da questão da aplicação da penalidade, neste feito, devendo, a r. sentença recorrida ser parcialmente reformada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para determinar que seja proferida nova decisão administrativa, observados os princípios da ampla defesa e contraditório.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012015-04.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012015-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : MS011883 HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : DEJACI FERRAREZI SASSA
ADVOGADO : MS013716 VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120150420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual se objetiva o reconhecimento do direito de inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS Campo Grande, após conclusão de curso técnico de radiologia ministrado pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, na modalidade de ensino a distância.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à expressa manifestação do disposto nos arts. 80 a 82 da Lei nº 9.394/96, arts. 1º, 10, 11 e 13 do Decreto nº 5.622/2005 e nos arts. 2º e 45 da Portaria Normativa do MEC nº 40/2007.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou

omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-98.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007532-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro(a)
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00075329820124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a cobrança dos juros de mora, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, deixando de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Tendo a falência da empresa sido decretada em 25.05.2011, tenho por aplicáveis os dispositivos da nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), nos termos do REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseveriano, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012. Por sua vez, nos termos do art. 124 da Nova Lei de Falências, são exigíveis os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra.

Confira-se, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA E APÓS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma penalidade (Súmula 565/STF). 2. No que se refere à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados. 3. Essa é a atual posição legislativa, como consta do artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, APELREEX 00005444120104036103, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 05.12.2014)

[Tab]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004584-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004584-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARIA JOSE DE LIMA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP147878 MILTON TOMIO YAMASHITA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00300453020024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a intimação pessoal da agravante, nos termos do art. 475-J do CPC, para o pagamento do valor devido no importe de R\$ 574.433,53, em razão da condenação, mais honorários advocatícios, conforme planilha apresentada, no prazo de 15 dias, sob pena de multa e penhora.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ter prosseguimento a execução, pois ocorreram diversas nulidades, dentre as quais, a complementação da sentença para condenar em honorários advocatícios, com a cobrança do respectivo valor e a ordem de restrição de bens; o valor excessivo dos honorários advocatícios, em violação ao disposto no art. 20 do CPC e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Pleiteia, por fim, a suspensão do andamento do processo de execução, até o trânsito em julgado do recurso especial interposto nos embargos à execução; a anulação da decisão agravada, *por cobrar valores totalmente indeferidos pelo Juízo "a quo"*; alternativamente, a anulação da sentença, na parte em que fixou os honorários advocatícios, pois proferida em dissonância com a legislação vigente.

Após, com a apresentação das contraminutas, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

As questões atinentes à condenação da ora agravante ao pagamento da verba honorária foram suscitadas nos autos dos Embargos à Execução nº 2005.61.00.017806-7, em sede de apelação interposta, a qual restou parcialmente provida pela E. Sexta Turma desta Corte, conforme acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. COISA JULGADA MATERIAL. IMUTABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. As questões referentes à ação de rito ordinário, quais sejam, intempestividade dos embargos de declaração opostos em face da sentença lá proferida e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já se encontram preclusas, nos termos dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil, uma vez que, regularmente intimada, a embargante não recorreu da decisão, sendo inadmissível a pretensão de discuti-la nestes autos.
2. A coisa julgada material garante não apenas a impossibilidade de repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também impede a rediscussão das matérias deduzíveis em defesa, tendo em vista a eficácia preclusiva do julgado (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado alcançado em processo anterior com trânsito em julgado.
3. No caso vertente, com o julgamento definitivo da ação de rito ordinário nº 2002.61.00.030045-5, que condenou a ora embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, operou-se a coisa julgada material, tornando impossível o reexame da matéria definitivamente julgada.
4. A má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado, ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente provada nos autos.
5. Afastada a condenação em litigância de má-fé, uma vez que não restou caracterizada qualquer conduta desleal da embargante que a enseje (art. 17, do CPC), não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.
6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2005.61.00.017806-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 30/06/2011, D.E. 08/07/2011)

Portanto, inviável nesta sede recursal a análise quanto às nulidades que a agravante pretende ver reconhecidas quanto à condenação em honorários advocatícios.

Não merece prosperar também o pedido de anulação da decisão agravada pela cobrança de valores indevidos.

Não se vislumbra qualquer vício na decisão proferida, que, em seu teor, visa o cumprimento da sentença, apresentando-se em consonância com o atual sistema processual (art. 475-J e seguintes, do CPC).

A insurgência da agravante quanto a eventual excesso de execução tem cabimento na via própria, qual seja, a impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do disposto no art. 475-L, V, do CPC. Não há no presente recurso espaço para tal discussão, que sequer restou apreciada pelo r. Juízo *a quo*.

Por fim, também não há como conferir efeito suspensivo neste agravo de instrumento ao processo de execução (cumprimento de sentença), em razão da interposição de recurso especial.

Ao que consta não foi conferido efeito suspensivo àquele recurso, o qual se encontra atualmente distribuído no E. STJ, no aguardo de decisão a ser proferida.

Assim, nada obsta que tenha prosseguimento o cumprimento da sentença, conforme determinado pelo r. Juízo de origem.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-23.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECNOFLON BRASFLON COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00046492320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Diadema, com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo de utilizar o conceito de valor aduaneiro prescrito no art. 77 do Decreto 6.759/09 para efeitos da apuração do PIS importação e COFINS importação, permitindo a compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos com quaisquer outros tributos.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, em razão da ilegitimidade da parte indicada como autoridade coatora.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não merece reforma a r. sentença extintiva.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a correta qualificação das partes é necessária para a individualização dos sujeitos da relação processual, bem como para a eficaz prática dos atos processuais de comunicação.

Por sua vez, conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Como cediço entre a jurisprudência e a doutrina, é considerada autoridade coatora aquela que pratica o ato que constranja indevidamente, bem como seja capaz de corrigir o ato inquinado de ilegal, mesmo estando no exercício de atividade delegada.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...) Essa orientação funda-se na máxima "ad impossibilia nemo tenetur": ninguém será obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado.

(Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009, SP, Malheiros Editores)

No caso concreto, a impetrante, ao pleitear a apuração de PIS e COFINS - Importação, indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Diadema, ou seja, a autoridade fiscal de seu domicílio fiscal.

Contudo, tendo em vista que o fato gerador das contribuições em questão (PIS-importação e Cofins-importação) ocorre no momento da entrada dos bens importados em território nacional, conforme expresso no art. 3º, I da Lei n.º 10.865/04, não há dúvidas de que a responsabilidade pela exigência desses tributos é da autoridade aduaneira do local de entrada no país das mercadorias importadas.

Com efeito, acerca da competência da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária, dispõe o art. 226 da Portaria MF n.º 203/2012 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal):

Art. 226. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, excetuados os relativos ao comércio exterior, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de atendimento e interação fisco-contribuinte, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas (...) (Grifei)

Por sua vez, no que concerne às Inspetorias da Receita Federal do Brasil, dispõe o mesmo Regimento:

Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - Derpf, às Alfândegas da Receita Federal do Brasil - ALF e às Inspetorias da Receita Federal do Brasil - IRF de Classes "Especial A", "Especial B" e "Especial C", quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de análise dos dados de arrecadação e acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente: (Redação dada pela Portaria MF n.º 512, de 2 de outubro de 2013)

(...)

V - executar as ações de fiscalização tributária e de direitos comerciais incidentes sobre o comércio exterior, diligências e perícias fiscais; (Grifei)

Não há que se falar na possibilidade de aplicação da teoria da encampação no presente caso, haja vista que a impetração não foi dirigida contra autoridade coatora hierarquicamente superior.

Assim também, já restou pacificado pelo C. STJ que não é cabível ao juiz substituir, de ofício, a autoridade impetrada indicada erroneamente na inicial, nem determinar a emenda da peça exordial para eventual correção nos mandados de segurança, como no caso em espécie, posto que haveria alteração da competência judiciária (AROMS 39048, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/02/2014, DJ 02/02/2015).

Desta feita, mantenho a r. sentença extintiva conforme prolatada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE IMPETRADA. DESPACHO ADUANEIRO. 1. Em sede de mandado de segurança, a contestação do fato gerador do tributo devido deve ser feita contra a autoridade que tem o poder de lançar (autoridade coatora). No caso dos tributos incidentes na importação (PIS e COFINS - importação), a autoridade coatora é ordinariamente aquela autoridade aduaneira que procede ao desembarço aduaneiro já que detém o poder/dever de efetuar o lançamento e sua revisão de ofício. Precedentes: RMS 14462 / DF, Primeira Turma, Rel. Min.

Luiz Fux, julgado em 04.06.2002; REsp 214752 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 17.05.2001. 2. A discussão sobre eventual habilitação em pedido de compensação é subsequente, ou seja, deriva do resultado positivo do processo judicial intentado. Somente se a parte lograr êxito no processo judicial é que poderá, de posse da decisão transitada em julgado, habilitar o crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF diante de outra autoridade que não aprecia o lançamento do tributo aduaneiro, mas sim a correspondência entre a decisão transitada em julgado e o crédito que se pretende habilitar. 3. No caso concreto, não existe o crédito a ser habilitado justamente porque se está diante da primeira fase onde se discute o próprio fato gerador do tributo. Portanto, a autoridade coatora é a autoridade aduaneira. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, ADResp 1428381, j. 13/05/14, DJE 19/05/14)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR. O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a compensação do indébito dos últimos 05 anos referentes às contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base no valor aduaneiro - acrescida dos valores da contribuição do PIS e COFINS, bem como do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. A jurisprudência do E. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação). Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato, materializado no momento da apresentação das informações. A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 estabeleceu, no artigo 70, que o reconhecimento do direito creditório incidente sobre operação de comércio exterior caberá ao titular da DRF, da Inspeção da Receita Federal do Brasil ou da Alfândega da Receita Federal do Brasil, sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. Os extratos juntados aos autos demonstram o registro de diversas Declarações de Importação - DI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB do "Porto de Santos". Vislumbra-se a hipótese de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do mandado de segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção. A decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AI 538847, j. 11/12/14, DJF3 14/01/15)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NO PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATO VINCULADO AO INSPETOR DA ALFÂNDEGA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. A impetrante insurge-se contra a cobrança a inclusão do ICMS nas contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação e aponta como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo. 2. Autoridade coatora é aquela que possui o poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, o que não se apresenta nestes autos. 3. Cabe às Alfândegas e Inspeções o controle, fiscalização e arrecadação dos tributos relativos ao comércio exterior, sendo também responsáveis pelas atividades relacionadas à restituição e compensação. 4. Tratando-se, portanto, de impetração em face de autoridade incorreta, é de rigor, portanto, a decretação da nulidade da sentença recorrida para se declarar a extinção do feito sem a análise do mérito, reconhecendo-se a carência da ação, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 5. Assim, mesmo vendo o processo à luz das regras de economia e instrumentalidade, o vício em questão mostra-se insuperável, devendo ser reconhecida a carência da ação. 6. Sentença anulada, apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Ciro Brandani, AMS 352436, j. 06/11/14, DJF3 06/11/14)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018998-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSEFINA PILI (= ou > de 65 anos)
REPRESENTANTE : CESAR AUGUSTO PILI

AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00036809820144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFINA PILI em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando seja determinado à União o custeio de tratamento oferecido por Centro de Reabilitação particular, bem como o fornecimento de fraldas geriátricas e de medicamentos que afirma serem necessários à autora (Espran 10 mg, Omeprazol 20mg, Seretide 25/125 mg, Aerolin Spray, Quetiapina 25 mg, AAS, Losartana 50 mg, e Sinvastatina 20 mg).

Às fls. 119/121 a patrona da agravante comunica sua renúncia ao mandato, tendo sido tal fato devidamente noticiado ao representante legal da curatela, ora agravante.

Em face da declaração de renúncia da advogada aos poderes outorgados pelo curador legal da agravante, foi intimada esta na pessoa de seu curador, por oficial de justiça, a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 123).

Devidamente intimado para regularizar a representação processual, o representante legal da recorrente ficou-se inerte (fls. 127).

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a capacidade postulatória.

In casu, constata-se a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ante a falta de regularização, nos autos, da representação processual da ora agravante.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- Dentre os pressupostos processuais subjetivos, a capacidade processual, discriminada no artigo 7º do Código de Processo Civil, dá a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que se achem no pleno exercício de seus direitos, o gozo de estar em juízo. Para tanto, o diploma supracitado, em seu artigo 36, estabelece que: A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (grifei)

- Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar princípio constitucional à garantia a um julgamento equânime e justo. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do provimento final do processo, como são a capacidade do demandante de estar em juízo, de ser parte e a postulatória, a consequência legal é, na maioria dos casos, a extinção do processo.

- Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual mediante constituição de novo advogado, sob pena de extinção, a apelante manteve-se inerte. Desse modo, ausente a capacidade postulatória, é patente a impossibilidade de admissão do recurso.

- Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002155-25.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A embargante, intimada a regularizar sua representação processual, deixou transcorrer in albis o prazo de 5 (cinco) dias fixado pelo juízo a quo. Ato contínuo, o MM juiz a quo extinguiu o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

2. O desatendimento à ordem judicial para a regularização processual acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC).

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

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000844-86.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., os advogados da embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora determinada a sua intimação pessoal, por mandado, para regularizar sua representação processual, não chegou a ser efetivada pelo Sr. Meirinho, uma vez que a apelante não fora encontrada no endereço declinado na inicial.

2. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, como, por exemplo, os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do CPC. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN

MAIA)

3. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).

4. Apelação da empresa não conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001873-38.2008.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 04/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 684)

RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC.

1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal.

2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC.

3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0024800-04.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 284)

Assim, não tendo a parte regularizado sua representação processual, mesmo após ser devidamente intimada, deve-se reconhecer a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, pelo que obsta o seguimento do recurso interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001678-82.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001678-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ANDRE AUGUSTO VOLLKOPF CURTO
ADVOGADO : MS012442 EVERTON JULIANO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016788220144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante sua matrícula no 10º semestre do curso de Direito, de forma a cursá-lo concomitantemente ao 9º semestre, a possibilitar a antecipação do curso.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Detida análise dos autos revela não haver elementos dos requisitos autorizadores da abreviação do curso, consoante estabelece o artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/96, não se mostrando ilegal o indeferimento pela impetrada.

Esse fato, aliás, foi objeto de manifestação do Ministério Público, ao assinalar (fls. 604/604v):

Quanto ao mérito, no entendimento do signatário, a liminar não deveria ter sido deferida, não havendo qualquer direito, muito menos líquido e certo, à abreviação do curso, pois não é o caso de restringir a autonomia universitária nem tampouco de aplicação do art. 47, § 2º, da Lei nº 9.394/1996, como bem apontado, aliás, pelo parecer do ilustre membro do Ministério Público Federal de primeiro grau às fls. 575/576v.

Em suma, com todas as vênias, a liminar concedida não encontra nenhum amparo no sistema normativo que rege a matéria.

O fato, porém, é que por força da liminar, o impetrante cursou as matérias restantes e foi aprovado nas mesmas (fls. 579/581), tendo colado grau como bacharel em Direito no dia 23/07/2014 (fls. 584), estando atualmente inscrito regularmente dos quadros da OAB (fls. 587)

Assim, consolidou-se uma situação de fato, que não merece ser desconstituída, sendo o caso de aplicação da teoria do fato consumado.

Com efeito, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Destarte, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018514-24.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DOUGLAS DE CASTRO AGOSTINHO e outro(a)
: RENAN ALVES
ADVOGADO : SP317991 MAILA DE CASTRO AGOSTINHO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
No. ORIG. : 00185142420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Douglas de Castro Agostinho e Renan Alves visando afastar a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício da atividade profissional, alegando a violação a direito líquido e certo.

Sustenta a parte impetrante que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 por violar os incisos IX e XIII do artigo 5º que garantem a liberdade de expressão, bem como do exercício profissional.

A liminar foi indeferida (fls. 38/39).

A autoridade impetrada foi notificada e prestou informações (fls. 46/50).

Na sentença de fls. 57/63 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte impetrante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 70/78).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 86/88).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

No presente *mandamus* se discute a validade da exigência pela Ordem dos Músicos do Brasil de inscrição em seus quadros, com

pagamento de anuidades, como requisito para o exercício da profissão de músico.

Em relação a esta matéria dispõe o artigo 16 da Lei nº 3.857/60 que:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

No entanto, o artigo 5º, incisos IX e XIII, da Constituição Federal de 1988 assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independente de licença e garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 414426, levado a Plenário, por unanimidade, entendeu que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe.

Desse modo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil, não sendo devidas, também, as anuidades.

Este é o entendimento das turmas da Segunda Seção deste e. Tribunal:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(REOMS 00347032920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL.

DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00056086920094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 107 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Remessa oficial improvida.

(REOMS 00091995020114036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, estando o *recurso em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e desta e. Corte*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-86.2014.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 APELANTE : EDUARTE BARBOSA DE FREITAS
 ADVOGADO : SP086542 JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00073678620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDUARTE BARBOSA DE FREITAS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a liberação dos objetos de uso pessoal trazidos do exterior (bagagem desacompanhada).

Alega que retornou ao Brasil após residir por vários anos na França, tendo contratado uma empresa no exterior para o transporte de seus bens na qualidade de bagagem desacompanhada. Afirma que, por erro da referida empresa, seu nome não consta na documentação relativa à carga (Conhecimento de Embarque) como proprietário dos bens, razão pela qual restaram retidos pela autoridade alfandegária. Contestação às fls. 43/50; réplica às fls. 56/57.

Tutela antecipada indeferida (fls. 52/53).

Em 25/05/2015, o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) - fls. 62/63.

Irresignada, a parte autora apelou, repisando as alegações já exaradas em sua inicial (fls. 66/68).

Contrarrazões às fls. 78/83.

É o Relatório.

Decido.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

[Tab]

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

O pedido do autor não merece acolhimento.

Inicialmente, vale anotar que o autor não apresentou nenhuma documentação hábil a comprovar a propriedade dos bens, limitando-se a apresentar uma declaração emitida pela transportadora, em que afirma haver recebido e despachado os itens relacionados (fls. 30/33).

No mais, depreende-se da análise dos documentos que instruem os autos que houve a descaracterização do conceito de bagagem desacompanhada.

Dispõe o artigo 158, 1º, do Decreto nº 6.759/2009, Atual Regulamento Aduaneiro :

"Art. 158. A bagagem desacompanhada está isenta do pagamento do imposto relativamente a bens de uso e consumo pessoal, usados, livros e periódicos (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 10, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

***§ 1º A bagagem desacompanhada deverá** (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 10, alíneas "a" e "d", aprovado pela Decisão CMC nº 53, de 2008, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009) (Renumerado com nova redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)*

I- chegar ao País dentro dos três meses anteriores ou até os seis meses posteriores à chegada do viajante; e

II -...

§ 2º "...".

O autor apresentou declaração à fl. 13 dos autos, em que afirma haver retornado ao Brasil em janeiro de 2013.

Ocorre que segundo consta dos autos (fl. 24), a carga que afirma lhe pertencer somente foi remetida ao Brasil em julho de 2014, ou seja, após o transcurso de mais de um ano a contar de sua chegada ao território nacional, em desacordo com a previsão normativa acima transcrita.

Sendo assim, além do autor não comprovar a propriedade dos bens, também não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo ordenamento vigente para caracterização do conceito normativo de bagagem, o que inviabiliza a respectiva liberação.

Por tais razões, não se vislumbra, por ora, mácula na atuação efetivada pela autoridade fiscal que autorizaria a desconstituição do ato administrativo e consequente liberação dos itens trazidos do exterior.

Não se desconhece a existência de casos semelhantes ao presente em que o Poder Judiciário autorizou a retirada dos bens trazidos do exterior pelos interessados, como bagagem desacompanhada, ainda que seus nomes não constassem dos respectivos "conhecimentos de embarque", pois comprovada a propriedade por meio de documentos equivalentes, como ordem de frete ou *packing list* (TRF3, AMS 00099293920124036104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015; TRF3, AMS 00021904920114036104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011).

Ocorre que, na singularidade, **o autor não trouxe aos autos qualquer documento apto a comprovar a propriedade dos bens**, limitando-se a apresentar simples declaração da empresa responsável pelo transporte, na qual afirma que recebeu do autor 40 volumes com objetos pessoais, despachados ao Brasil no contêiner TRLU 862027-9 (fl. 19).

Importante notar, ainda, que **foi ultrapassado, e muito, o prazo previsto no artigo 158, § 1º, inciso I, do Regulamento Aduaneiro** (Decreto nº 6.759/09) para que os referidos bens fossem considerados "bagagem desacompanhada" - o autor retornou ao Brasil em janeiro de 2013 (fl. 13), mas a carga foi despachada da França apenas em 23 de julho de 2014 (fl. 24). Ademais, não há qualquer prova nos autos que isente o autor de responsabilidade pela referida demora, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-91.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00045479120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra ato do INSPETOR ALFANDEGÁRIO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando determinação para que a autoridade impetrada proceda ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante (faturas nº 287522, 287524, 243861, 254198 e 254197) sem o recolhimento dos tributos incidentes na operação (Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, contribuição ao PIS e COFINS), tendo em vista a *imunidade* prevista no artigo 150, VI, "c" e no artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal.

Em 02/06/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF (fls. 437/441).

Irresignada, o impetrante interpôs apelação, repisando as alegações já exaradas na inicial (fls. 443/462).

Contrarrazões às fls. 476/486.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 489/491).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Não há prova pré-constituída de que a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein preste qualquer dos serviços de que cuida o artigo 203 da Constituição Federal, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza às fls. 07/08 de sua exordial.

Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 07.

Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 55, IV E V, DA LEI N. 8.212/91. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO DOS DIRETORES, CONSELHEIROS, SÓCIOS, INSTITUIDORES OU BENFEITORES E APLICAÇÃO INTEGRAL DO EVENTUAL SALDO DO RESULTADO OPERACIONAL NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE BENEFICENTE. ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSIDEROU, TÃO SOMENTE, O ESTATUTO SOCIAL DA ENTIDADE.

1. (...).

2. Na espécie, o acórdão embargado padece de omissão acerca da negativa de vigência aos artigos 55, IV e V, da Lei n. 8.212/91 e 333, I, do CPC, pois não houve manifestação acerca da tese suscitada pela Fazenda Nacional no sentido de que a mera juntada do estatuto Social da entidade beneficente não seria apto a comprovar a ausência de remuneração dos diretores e a aplicação integral do resultado operacional nos objetivos institucionais.

3. A Primeira Turma, no julgamento do Resp 1.010.430-DF, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, seguiu o entendimento de que "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária".

4. (...).

(EDcl no AgRg no REsp 1078751/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU E IPVA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, C, DA CF/88. ENTIDADE SINDICAL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO RELATIVA AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN.

1. Se a entidade pretende obter o benefício previsto no art. 150, VI, c, da CF/88 e, desse modo, além de desconstituir créditos já lançados pela Fazenda Pública, repetir valores que foram pagos em exercícios anteriores, a ela incumbe comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Conforme a melhor doutrina, a natureza da entidade, por si só, não se confunde com seu objeto de atividade, de modo que há necessidade de comprovação no que se refere à não-distribuição dos lucros, aplicação dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais e escrituração adequada das receitas e despesas. Tais requisitos não podem ser presumidos, tampouco tal comprovação pode ser atribuída à Fazenda Pública, principalmente em virtude da natureza da demanda (anulatória cumulada com pedido de repetição).

2. No caso concreto, cumpre esclarecer que não ocorreu cerceamento de defesa, pois, intimadas para especificação de provas, mantiveram-se inertes as partes, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme orientação da Primeira Turma/STJ, não obstante firmada em sede de mandado de segurança, e não de ação ordinária, "a simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária" (REsp 1.010.430/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 4.8.2008).

4. Recurso especial provido.

(REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008)
MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ISS. FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", DA CF/88 E 14 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

I - A questão em foco diz respeito a mandado de segurança em que fundação, com natureza jurídica de direito privado, requer a concessão de imunidade do ISS, alegando se tratar de instituição de educação sem fins lucrativos.

II - A via estreita do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo que o impetrante deve trazer, de plano, todos os documentos necessários à comprovação de seu direito.

III - A simples previsão do estatuto da fundação, em que consta a inexistência da distribuição de seus lucros e a aplicação no país, de forma integral, de seus recursos para a manutenção de seus objetivos institucionais, não gera, por si só, a configuração dos requisitos insertos nos arts. 150, inciso VI, alínea "c", da CF/88 e 14 do CTN, suficiente a lhe garantir imunidade tributária.

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1010430/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 04/08/2008)

É preciso que a entidade **prove** - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade*, não sendo incumbência do Fisco *fazer a prova em contrário* do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, "c" e art. 195, § 7º) e do CTN (art. 14), restam completamente atendidos.

A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoproclame* entidade beneficente.

Na singularidade do caso haveria de ser respeitada a legislação específica, já que a autora tem a natureza de **entidade de saúde**, sendo que a esse respeito dispôs o artigo 4º da lei supra mencionada:

Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

I - comprovar o cumprimento das metas estabelecidas em convênio ou instrumento congêneres celebrado com o gestor local do SUS;

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);

III - comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços de que trata o inciso II, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados.

§ 1º O atendimento do percentual mínimo de que trata o caput pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, desde que não abranja outra entidade com personalidade jurídica própria que seja por ela mantida.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, no conjunto de estabelecimentos de saúde da pessoa jurídica, poderá ser incorporado aquele vinculado por força de contrato de gestão, na forma do regulamento.

A propósito, colaciono o texto da **Súmula nº 352/STJ**: *a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.*

Ora, em sede de mandado de segurança toda a prova deve ser pré-constituída e documental, já que o autor confronta-se com o Poder Público que tem a seu favor a presunção *iuris tantum* de legitimidade de seus atos e alegações.

Nada disso é visível *in casu*, mesmo porque não há prova alguma de que as mercadorias trazidas do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes. Ausente essa prova de constatação imediata, incogitável a exoneração das exações aduaneiras, conforme já decidiu esta 6ª Turma, *verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA, FILANTRÓPICA E EDUCATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CARÁTER ASSISTENCIAL NÃO COMPROVADO - AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS NA CONFECÇÃO E IMPRESSÃO DE LIVROS - IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, VI, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I. Entidade de natureza religiosa, filantrópica e educativa com finalidade primordial de promover e intensificar, sem fins lucrativos, a difusão da bíblia.

*II. Documentação insuficiente a possibilitar a comprovação dos pressupostos aptos a ensejar a incidência da regra imunizante constitucionalmente prevista. **É indispensável a demonstração da consecução das finalidades assistenciais da entidade, bem como a efetiva aplicação de investimentos, ou seja, a realização de despesas com estas.***

*III. A entidade não logrou demonstrar a existência de estabelecimento de ensino por ela mantido ou dirigido, tampouco orfanatos ou casas de assistência a carentes, **não atestando ser finalidade precípua da entidade a prestação de assistência, não obstante qualificar-se como instituição educacional e social.***

IV. (...).

V. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição não se estende aos equipamentos utilizados para a confecção e impressão de livros, ajustando-se tão-somente ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0005106-42.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 26/06/2002, DJU DATA:23/08/2002)

Por fim, ressalto que na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN, ANTE A PREVISÃO ESTATUTÁRIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 789.777/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009761-63.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SERGIO GONSALES GARCIA
ADVOGADO : SP099850 VALTER ALVES DE PAIVA e outro(a)
REPRESENTANTE : CLAUDIA ALVES GONSALES GARCIA
ADVOGADO : SP099850 VALTER ALVES DE PAIVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097616320144036105 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SERGIO GONSALES GARCIA, representado por sua esposa e curadora Cláudia Alves Gonsales Garcia, contra ato do AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, objetivando ter reconhecido o direito à *isenção* de IPI na aquisição de veículo automotor novo.

Afirma que, em razão de um acidente automobilístico ocorrido em janeiro de 2002, foi acometido de *deficiência mental severa*. Nessa condição, requereu perante a Receita Federal do Brasil a isenção de IPI prevista na Lei nº 8.989/95, o que lhe foi negado pela autoridade impetrada ante a ausência de comprovação de que a alienação mental foi adquirida *antes* dos 18 anos de idade, nos termos da Portaria Interministerial MS/SEDH nº 2/2003.

Pedido liminar deferido (fls. 110/112).

Em 10/04/2014, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "assegurar ao impetrante o direito à isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), para a aquisição de um novo veículo automotor, independentemente da comprovação de que a doença mental severa, da qual o impetrante padece, tenha sido adquirida antes dos 18 (dezoito) anos". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 155/157).

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que a Portaria Interministerial MS/SEDH nº 2/2003 não contraria o disposto na Lei nº 8.989/1995; ao contrário, dá fiel cumprimento às suas exigências. Sustenta, ainda, que as normas concessivas de isenção devem ser interpretadas restritivamente, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, sendo vedado ao Poder Judiciário estendê-las a hipóteses não previstas em lei (fls. 168/174).

Contrarrazões às fls. 182/184.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 188/192).

É o relatório.

Decido.

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A questão posta em desate consiste em verificar se o impetrante possui deficiência mental que lhe permita adquirir veículo automotor novo com isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8.989/95.

O referido dispositivo legal prevê, *in verbis*:

Art. 1º Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003) (...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003).

Como se vê, a citada lei concedeu isenção do IPI às pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, para a aquisição de veículo automotor de fabricação nacional. Trata-se de norma que evidentemente prestigia a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, bem como o princípio da isonomia.

Na singularidade, de acordo com a documentação colacionada aos autos (fls. 31/34, 38, 40/41, 43/44), o impetrante é acometido de **deficiência mental severa/grave**, em razão de acidente automobilístico sofrido em 01/01/2002, o que o torna inapto para os atos da vida civil e para direção de veículo automotor.

Eis a descrição detalhada da deficiência, tal como consta do laudo de fls. 31/34:

Pela observação durante o exame, confrontando com os relatos e o colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciando apresenta anormalidade psíquica, distúrbio mental consecutivo à lesão cerebral, adquirida no dia 01/01/02, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o, desde logo, de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerado, sob a óptica médico-legal, incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente.

É evidente o enquadramento da situação relatada aos termos da Lei nº 8.989/95, sendo que o indeferimento administrativo do pedido de isenção viola não só a lei, mas também a Constituição Federal, na medida em que cria empecilho à inclusão social de portador de necessidade especial.

Ademais, não há dúvidas de que a Portaria Interministerial MS/SEDH nº 2 de 21/11/2003 destoa do regramento legal do favor fiscal, porquanto o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.989/95, ao conceder a isenção de IPI, não restringiu a benesse para casos em que a deficiência mental tenha ocorrido antes dos dezoito anos de idade. Isso é inovação da autoridade administrativa, e o subalterno regulamentador não pode se alçar à estatura do Legislador, invalidando a vontade da lei para amesquinhá-la.

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Tais atos, porém, **não podem criar obrigações ou limitações a direitos de terceiros** (REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/12/2004), o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

Como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*:

Os atos normativos visam apenas à correta aplicação da lei; eles expressam em minúcia a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. No entanto, embora estabeleçam regras gerais e abstratas, não são lei em sentido formal. Assim, não podem alterar o conteúdo da lei que visam explicitar. Vale dizer, os atos normativos não podem inovar na ordem jurídica, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Com efeito, verifico a perfeita subsunção da situação do impetrante aos termos da Lei nº 8.989/95, não havendo que se cogitar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Apenas para corroborar o que até então decidido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal, em casos análogos ao presente:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - ISENÇÃO - EXEGESE DO ARTIGO 1º, IV, DA LEI N. 8.989/95. A redação original do artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95 estabelecia que estariam isentos do pagamento do IPI na aquisição de carros de passeio as "pessoas, que, em razão de serem portadoras de deficiência, não podem dirigir automóveis comuns". Com base nesse dispositivo, ao argumento de que deve ser feita a interpretação literal da lei tributária, conforme prevê o artigo 111 do CTN, não se conforma a Fazenda Nacional com a concessão do benefício ao recorrido, portador de atrofia muscular progressiva com diminuição acentuada de força nos membros inferiores e superiores, o que lhe torna incapacitado para a condução de veículo comum ou adaptado. A peculiaridade de que o veículo seja conduzido por terceira pessoa, que não o portador de deficiência física, não constitui óbice razoável ao gozo da isenção preconizada pela Lei n. n. 8.989/95, e, logicamente, não foi o intuito da lei. É de elementar inferência que a aprovação do mencionado ato normativo visa à inclusão social dos portadores de necessidades especiais, ou seja, facilitar-lhes a aquisição de veículo para sua locomoção. A fim de sanar qualquer dúvida quanto à feição humanitária do favor fiscal, foi editada a Lei nº 10.690, de 10 de junho de 2003, que deu nova redação ao artigo 1º, IV, da Lei n. 8.989/95: "ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional" (...)

"adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal". Recurso especial improvido.

(RESP 200300085277, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00239 RSTJ VOL.:00190 PG:00235.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR.

1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender.

2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.

3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas".

4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica.

5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positive action significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana.

6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos.

8. In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes.

9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e beneficia aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003, vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflita com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior).

10. O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC)

12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.

(RESP 200301510401, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/2004 PG:00120 RSTJ VOL.:00182 PG:00134.)

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IPI. PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Para que o portador de deficiência física usufrua do benefício, basta a demonstração inuiduosa da mesma, até porque a intenção da lei foi conferir um tratamento fiscal mais favorável aos deficientes justamente pela sua peculiar condição pessoal.

2. O agravado logrou êxito em comprovar, pelos documentos acostados aos autos (laudo de avaliação), ser portador de monoparesia de membro superior direito, fazendo jus ao benefício fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(AI 200903000113518, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 999.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.989/95 E LEI Nº 8.383/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, comprovada deficiência física que inviabilize a condução de automóvel convencional, seja mediante laudo oriundo do serviço público de saúde (unidade conveniada ao SUS) ou do DETRAN, o adquirente de veículo automotor é beneficiado com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, desde que

atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95.

2. Na mesma linha, a jurisprudência relativa à isenção do Imposto sobre Operações Financeiras no financiamento da aquisição de veículos pelas pessoas portadoras de deficiência física, nos termos do artigo 72, IV, da Lei nº 8.383/91, bastando a demonstração da incapacidade para dirigir veículo sem as devidas adaptações.

3. Caso em que a inicial do mandado de segurança foi instruída com documento emitido pelo DETRAN, onde consta que a impetrante é portadora de "limitação funcional do membro inferior esquerdo devido a Necrose Avascular de Cabeça de Fêmur", estando apta a dirigir veículo enquadrado na categoria 'B', com restrição 'G', de acordo com o Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008. Referido código estabelece ser "obrigatório o uso de veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática". O fato de constar do laudo médico, de 21 de outubro de 2008, o grau moderado da deficiência física apresentada pela impetrante, tipificada como monoparesia, não afasta o direito de isenção, até porque há, também, declaração de que, embora a deficiência seja "passível de tratamento cirúrgico com implante de prótese metálica", é "impossível antecipar resultados e desaconselhada a cirurgia por, pelo menos, seis anos".

4. Cabe, porém, nos termos em que concedida a liminar, ao próprio Juízo a quo apreciar quais os demais requisitos específicos devem ser observados, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 200903000113520, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/04/2010 PÁGINA: 549.)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com entendimento dominante em nossa jurisprudência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016829-92.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016829-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ SP
ADVOGADO	: SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00168299220144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Jundiaí/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa relativos ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação a CEF. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.*

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Portanto, patente a ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016836-84.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00168368420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí em face da Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida ativa referente ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo.

A MMª. Juíza *a qua* reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passiva da ação e julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação na verba honorária.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença, sustentando que a execução fiscal foi corretamente ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, posto que a existência de possuidor não exclui a legitimidade da proprietária do imóvel, bem como que a propriedade de bem imóvel só se adquire com o registro do título de transferência no Cartório de Registro de Imóveis. Por fim, afirma que o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 não possui incidência sobre o caso concreto, seja pelo fato da matéria atinente à responsabilidade ser reservada à lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Constituição Federal, seja pela inocorrência de pressupostos fáticos específicos do referido dispositivo legal (fls. 12/25).

É o relatório.

DECIDO.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

No caso deve ser observado o disposto no artigo 27, §8º, da Lei n.º 9.514/97:

Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do **devedor fiduciante**, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem

Anoto que a matéria já foi decidida por este Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'. 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido. (AI 00287815620134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.' 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.') Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal nº. 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais nº. 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços

prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida.(AC 00380374320094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, tratando-se de recurso em manifesto confronto com julgados oriundos das três Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal, **nego-lhe seguimento** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017769-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EXTREMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092337720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, bem como que fosse certificado que a empresa se encontra ou não em atividade, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que já houve diligência no endereço apresentado.

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que impugna o indeferimento do pedido de expedição de mandado de constatação sobre quem atualmente funciona no endereço da empresa, uma vez que tal pedido decorreu da existência de indícios de dissolução irregular da executada; que tal providência deve ser cumprida por Oficial de Justiça e, caso verificada a dissolução irregular da empresa, será possível pleitear o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 63). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, com a constatação de atividade, o que foi indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização e funcionamento, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- No caso, observa-se que, devidamente citada a executada, esta deixou de apresentar bens à penhora, restando, até o momento, frustradas as tentativas de satisfação do crédito exequendo.

- Nesse sentido, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Igualmente, a Súmula nº 435 do STJ estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, no caso de alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular, sendo necessária, nessa hipótese, comprovação por meio de certidão do Oficial de Justiça.

- Esclarecidos tais aspectos, resta clara a prova inequívoca do direito invocado pela agravante, pois a providência pretendida é imprescindível para o regular prosseguimento do feito executivo, ainda mais quando não houve satisfação do crédito exequendo, afigurando-se plenamente cabível a expedição de mandado de constatação de funcionamento, a ser cumprido por oficial de justiça. Precedentes.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005388-34.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. OFICIAL DE JUSTIÇA.

A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que "o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa."

Há indícios de que a empresa encontra-se inativa e por isto deve tal situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012120-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018086-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : R A SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME e outros(as)
: ALEXANDRE SAO JOSE SILVA
: REINALDO SAO JOSE SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00020656220034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que os sócios indicados não integravam o quadro societário quando do fato gerador dos débitos.

Alega, em síntese, que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os seus sócios administradores à época da dissolução irregular.

Requer, pois, seja determinada a inclusão dos sócios administradores da executada, Sr. Alexandre São José Silva e Sr. Reinaldo São José Silva, no polo passivo da demanda executiva.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimentí et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 20vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018927-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MEMPHIS BUSINESS COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495795320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio administrador da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que o sócio indicado não integrava o quadro societário quando do fato gerador dos débitos.

Alega, em síntese, que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os seus sócios administradores à época da dissolução irregular.

Requer, pois, seja determinada a inclusão do sócio administrador da executada, Sr. Lukas Alexandro Alves, no polo passivo da demanda executiva.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ... É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso. Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 41.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes:

REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Por derradeiro, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019886-38.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
 AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
 ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
 AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE SP
 ADVOGADO : SP295069B DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO e outro(a)
 PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
 PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00004451720154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a intimação da agravante para que, em 48 horas, cumpra a decisão de antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de majoração da penalidade imposta.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir de imediato o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

Sustenta a concessionária agravante que o município firmou acordo reconhecendo a legalidade do preceito contido no artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010 e recebeu os ativos de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço - AIS, passando a operar e mantê-los desde 09/02/2015, convalidando a transferência realizada.

Afirma que o agravado não tem interesse no prosseguimento do feito de origem, pelo que requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, afastando-se a multa imposta.

Contraminauta acostada às fls. 491/499.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

1. Intimado para cumprimento da medida liminar, deferida na decisão de fls. 163/165, em 48h, sob pena de multa diária, a ré Elektro - Eletricidade e Serviços S/A deixou novamente de promover o quanto determinado, para "manter as condições de serviço público de iluminação em vigor".

Anoto que a assinatura de acordo entre a municipalidade autora em momento anterior ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela não desobriga a ré do cumprimento da decisão judicial em análise, mormente diante da ausência de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, como já mencionado na decisão de fls. 286-286-v.

Sendo assim, intime-se novamente a ré Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, de forma pessoal, para que, em 48 horas, cumpra a decisão de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 163/165), sob pena de majoração da penalidade de multa diária pelo descumprimento para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. Quanto ao pedido de execução provisória da multa fixada pelo descumprimento da antecipação de tutela, defiro. Registro que a jurisprudência tem firmado posição pela viabilidade da execução provisória da multa fixada por descumprimento de ordem judicial, independente do trânsito em julgado da ação que a arbitrou, a fim de que se prevaleça a efetividade da obrigação de fazer ou de não fazer, em detrimento da recalitrância do obrigado.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela" (AgRg no AREsp 50.816/RJ, 2ª T., DJe 22/08/2012)(...) É possível a execução da decisão interlocutória que determinou o pagamento de astreintes no caso de descumprimento de obrigação (...) (AgRg no REsp 1299849/MG, 3ª T, DJe 07/05/2012)

Agravo de instrumento Medida cautelar inominada Execução provisória da multa cominada pelo descumprimento da ordem judicial que determinou a manutenção de convênio médico aos autores Demonstração efetiva do não atendimento da ordem que legitima a cobrança da multa Recebimento de impugnação sem efeito suspensivo Prestação de caução pelos agravados que autoriza a manutenção do levantamento dos valores bloqueados Inteligência do art. 475-O, III do CPC Ausência de relevância na fundamentação veiculada pelo agravante, aplicando-se a regra geral da não-suspensividade do art. 475, M, caput, do CPC - Não provimento. Agravo regimental interposto para a atribuição do efeito ativo Prejudicado em virtude do julgamento do agravo de instrumento. (TJ-SP - AI: 2149505020118260000 SP 0214950-50.2011.8.26.0000, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 10/11/2011, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/11/2011)

Decorrido o prazo para interposição de recurso contra esta decisão, intime-se a parte autora para que, em 10 (dez) dias, traga aos autos a documentação necessária, nos termos do art. 475-O, 3º do Código de Processo Civil.

3. Remetam-se cópias das peças dos presentes autos para o Ministério Público Federal, para fins de apuração de eventual prática do crime de desobediência, na forma do artigo 330 do Código Penal: Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

4. Intimem-se. Comunique-se, servindo a presente decisão de MANDADO/OFFÍCIO.

seus termos considerados na decisão que antecipou os efeitos da tutela, isso porque constou expressamente a evidência do *perigo da demora em razão do fim do contrato de manutenção de serviços conveniados com a ELEKTRO*, com data prevista para 30/04/2015 (fl. 181).

Além do mais, é cabível a imposição de multa diária por descumprimento da obrigação de fazer imposta à agravante, isso porque o montante não se afigura exorbitante e deve desestimular a desobediência e a postergação.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022626-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022626-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: VIVA LEADER REPRESENTACAO COML/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	: SP280290 GISLAINE QUEQUIM CARIDE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00076800620124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Viva Leader Representação Comercial de Produtos de Informática Ltda - ME contra decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo insiste a executada no reconhecimento da prescrição do crédito tributário por ter decorrido mais de cinco anos entre a data do vencimento e o despacho citatório.

Alega ainda que houve cerceamento de defesa no processo administrativo em razão da ausência do contraditório, o que torna nula a CDA.

Contraminuta acostada às fls. 55/58.

Decido.

O STJ possui entendimento firme no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "*é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado*" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, *contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário *retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativa da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono a seguir precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega que estão comprovados os termos imprescindíveis para a análise da prescrição. Todavia, restou delineado no v. acórdão que a recorrente não comprovou qual seria o termo inicial do prazo prescricional. Nesse diapasão, conforme cediço, não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III - É imprescindível para fins de análise da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, a existência de prova pré-constituída capaz de comprovar qual o termo inicial da prescrição, se na data da entrega da declaração ou se na data do vencimento do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Pois bem. Consta dos autos que a execução fiscal originária versa sobre crédito tributário relativo ao SIMPLES-NACIONAL com vencimento entre 03/09/2007 e 15/01/2008, consubstanciado na CDA nº 80.4.12.056589-04, constituído a partir de *declaração entregue pelo contribuinte* (fls. 22/34).

Sucedem os elementos constantes dos autos não permitem aferir com exatidão o termo inicial do prazo de prescrição, porquanto desconhecida a data em que foi entregue a declaração, da qual é de se dar por constituído o crédito tributário ora executado.

Não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria relativa à prescrição, mormente considerando-se a acepção restrita com que a exceção de pré-executividade é conhecida.

Além do mais, a questão relativa à nulidade da CDA complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e *seja verificável de plano*, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sendo assim, a pretensão da recorrente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Destarte, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023384-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023384-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: ALETRON PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro(a) : JORGE SCHNARNENDORF
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00152271419958260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* em nome do fiel depositário que não cumpriu o ônus de preservar o bem que estava aos seus cuidados (Sr. Jorge Schnarndorf).

Sustenta a agravante, em síntese, que não se trata de pedido de redirecionamento da demanda, mas de responsabilidade do depositário pelo compromisso que assumiu ao ser nomeado para o encargo. Ressalta que recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inadmissibilidade de prisão civil do depositário infiel fez com que a constrição de seus bens pessoais no limite dos bens confiados à sua guarda seja o único meio de coerção para compeli-lo a honrar o encargo assumido. Conclui que, se não for assim, os artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil tornar-se-iam letra morta.

Requer a concessão de "*liminar, com natureza de antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do CPC, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito exequendo e em face da plausibilidade do direito invocado, para que seja determinada a penhora on line dos ativos financeiros do depositário que não cumpriu o ônus de preservar o bem que estava sobre seus cuidados*" e "*o provimento final do presente recurso, reformando-se a r. decisão atacada, determinando-se o prosseguimento da execução mediante a constrição dos bens pessoais do depositário (penhora on line), tendo em vista a sua reponsabilidade pela guarda e conservação da coisa.*"

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade

de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de, em execução fiscal, proceder à penhora *on line*, mediante a utilização do sistema BACENJUD, de valores do depositário que descumpriu o dever de guarda e conservação dos bens penhorados. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que é inadmissível em execução fiscal a realização de penhora de bens do depositário, uma vez que este não é parte no processo, devendo a sua responsabilidade ser apurada em via própria. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA ON LINE. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE A SER APURADA EM AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- *Pacífica a orientação das Cortes Superiores no sentido da ilicitude da prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, a propósito do enunciado 25 da Súmula Vinculante do STF e 419 da Súmula do STJ.*
- *Demonstrada a condição de depositário infiel, apresenta-se plausível sua responsabilização, porquanto, o depositário tem o dever de "guarda e conservação dos bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados", "respondendo pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte", nos termos das disposições previstas nos artigos 148 e 150 do Código de Processo Civil.*
- *Contudo, a responsabilidade deve ser apurada em via própria. Isso porque, é inadmissível a realização de penhora de bens contra o patrimônio de quem não é parte no processo, in casu, o depositário supostamente infiel.*
- *A penhora de ativos financeiros pelo sistema bacenjud é um instrumento utilizado para constrição de bens pertencentes ao executado. Na hipótese, o depositário não compõe a lide, de sorte que impossível proceder-se à constrição do seu patrimônio pessoal nos autos da execução fiscal.*
- *Eventuais prejuízos que por dolo ou culpa o depositário causar à parte, devem ser apurados em ação própria, na via adequada.*
- *Ademais, importa pontuar que não restou configurada a condição de depositário infiel, vez que apenas se procedeu à intimação do depositário para que comprovasse em juízo a realização dos respectivos depósitos, sem sucesso. Nesse sentido, a não comprovação da realização dos depósitos mensais não leva à conclusão de tratar-se de depositário infiel.*
- *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009225-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557, CPC. RESPONSABILIZAÇÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. NECESSIDADE DE PROCESSO AUTÔNOMO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
2. *Manifestamente implausível o pedido formulado, pois pretende a adoção de providências de penhora, mediante bloqueio eletrônico de valores no sistema financeiro nacional pelo sistema BACENJUD, não contra o devedor na execução fiscal (artigo 655-A, CPC), mas contra mero depositário, sendo patente a inviabilidade de execução direta, sem a observância do devido processo legal.*
3. *Em relação ao devedor na execução fiscal, certo que existe título executivo a amparar os procedimentos de execução, inclusive penhora e bloqueio eletrônico de valores. Todavia, quanto ao depositário, cuja condição jurídica não se confunde com a do executado, a legislação processual expressamente prevê que a violação das suas obrigações de depositário seja discutida em ação própria sujeita à fase de conhecimento, com direito de defesa para, somente então, depois de julgada procedente a ação, ser expedido "mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro", mas vedada a prisão civil, prevista no parágrafo único, por sua inconstitucionalidade, conforme reconhecida pela Suprema Corte. Frustrada a entrega, é possível o procedimento de busca e apreensão da coisa (artigo 905) e, finalmente, o procedimento de execução por quantia certa (artigo 906, CPC), no contexto do qual se estabelece a oportunidade para a penhora eletrônica de valores.*
4. *A violação das obrigações do depositário judicial não autoriza que sejam promovidos atos de execução prévia e direta, mas se sujeita a exame pelo devido processo legal, que prevê a necessidade de apuração da responsabilidade que, se reconhecida, através de sentença de procedência em ação de depósito, enseja, aí sim, e somente então, a execução através dos procedimentos anteriores supracitados.*
5. *Consta dos autos que: (1) proposta a execução fiscal, foi citada a executada AUTO POSTO AMARELINHO LTDA em 26/10/1999, tendo sido penhorados 5.737 litros de gasolina, nomeado depositário seu representante legal ANTONIO NUNZIO em 21/09/2001; (2) em cumprimento ao mandado, houve a constatação do bem penhorado em 19/11/2002; (3) em 20/11/2006 compareceu a Juízo o depositário requerendo sua dispensa do referido encargo, por não mais possuir poderes de administração junto à executada, em virtude do contrato de compra e venda do estabelecimento comercial, celebrado em 15/02/2005, passando a ser únicos donos JOÃO CARLOS MUCELIN e MARCELO PEREIRA LEITE, assumindo a administração e responsabilidade integral por todas as dívidas e obrigações do estabelecimento, que continua em atividade no mesmo local, com mesmo ramo de comércio, "possuindo estoques em seus tanques"; (4) em diligência realizada por oficial de Justiça, para fins de nova constatação do bem penhorado, em 13/11/2006, foi certificado que: "DELXEI DE PROCEDER A CONSTATAÇÃO determinada*

em virtude de haver sido informado pelo gerente do auto posto, Sr. CARLOS ALBERTO SOARES TORELLI que o AUTO POSTO AMARELINHO LTDA encerrou suas atividades naquele local e que atualmente ali funciona o AUTO POSTO C. PAULISTA LTDA., nome fantasia POSTO DRAGÃO, o qual está funcionando há mais ou menos oito (08) meses, informando ainda que quando instalaram-se naquele local os tanques de combustível estavam vazios", intimando, ainda, o depositário ANTONIO NUNZIO; (5) em 04/12/2009 ANTONIO NUNZIO reitera sua manifestação anterior, no sentido da dispensa do encargo de depositário e impossibilidade de apresentação do bem penhorado, em virtude da venda do estabelecimento executado, ressaltando sua boa-fé; (6) nova diligência de oficial de Justiça em 27/11/2009, constatando que "o bem penhorado não encontra-se naquele endereço em virtude de informação prestada pelo Sr. Gonzaga, que o AUTO POSTO AMARELINHO não mais funciona naquele endereço, informando ainda que ali funciona atualmente o Auto Posto Cachoeira Paulista Ltda do qual é gerente e que todo o combustível armazenado nos tanques pertence ao Auto Posto Cachoeira Paulista Ltda, não havendo combustível do Auto Posto Amarelinho armazenado ali", procedendo, ainda, à intimação de ANTONIO NUNZIO; (7) em 13/08/2010 consta decisão deferindo a inclusão dos sócios ANTONIO NUNZIO e DEOLIDE NUNZIO no polo passivo da execução, bem como rejeitando a alegação de boa-fé do depositário, considerando que transferiu suas quotas sociais em 31/01/2005, noticiando nos autos somente em 20/11/2006, inviabilizando, assim, qualquer ato da exequente no sentido de preservar o bem penhorado, determinando a remessa de cópias ao Ministério Público para as providências cabíveis; (8) interposto agravo de instrumento (0037765-34.2010.4.03.0000), foi lhe dado parcial provimento apenas para exclusão do polo passivo da execução; e (9) requerimento da exequente de BACENJUD em face do ANTONIO NUNZIO, até o limite dos bens desaparecidos, sobrevivendo a decisão agravada em 29/04/2013.

6. No julgamento do AI 0037765-34.2010.4.03.0000, acima citado, com trânsito em julgado, foi afastada a responsabilidade tributária de ANTONIO NUNZIO, para fins de inclusão no polo passivo da execução, nos termos do art. 135, III, CTN. Por outro lado, decidiu-se que o depositário judicial, cuja condição não se confunde com a de sócio da empresa, age como auxiliar do Juízo, sendo responsável pela guarda e conservação do bem penhorado, mesmo após sua retirada do quadro social, mantendo, neste ponto, a decisão agravada que o havia declarado depositário infiel, com a remessa de cópias ao Ministério Público, para as providências cabíveis. Tal fato, porém, apenas confirmou sua condição de depositário infiel e, enquanto tal, responsável pela guarda e apresentação do bem constrito, o que não afasta, por si, a necessidade de ação própria, com amplo direito de defesa, produção de provas, para apuração dos fatos e circunstâncias específicas do caso concreto, a fim de prestigiar o princípio do contraditório e ampla defesa.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011990-12.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O depositário, a teor do disposto no art. 629 do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14 do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

2. Entretanto, o depositário não é parte no processo e não é responsável pelo tributo.

4. Dessa forma, mesmo na hipótese de violação de seus deveres, não é possível, nos autos da execução fiscal, determinar a penhora de bens pertencentes a ele.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0037924-11.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. ART. 655-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009.

3. Admitida a penhora sobre percentual do faturamento, nomeia-se depositário, o qual terá, conforme prevê o art. 655-A, § 3º, do CPC, a "atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".

4. O descumprimento de referido encargo não tem mais o condão de ocasionar a prisão civil do depositário infiel, pois o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia nos autos do RE 466.343/SP, estendendo o entendimento firmado nesse feito ao RE n. 349.703 e aos HCs n. 87.585 e n. 92.566, no sentido da inconstitucionalidade de referida prisão civil em qualquer modalidade de depósito, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pela República Federativa do Brasil, conforme o Decreto n. 678/92, na esteira de formulação jurídica que remonta à Lex Poetelia Papiria. No mesmo sentido, destacam-se a Súmula Vinculante n. 25 do E. STF e a Súmula n. 419 do C. STJ.

5. Importa destacar que o entendimento que vigora atualmente no seio desta E. Terceira Turma é no sentido da impossibilidade da constrição de imediato do patrimônio pessoal do depositário infiel para garantia do objeto da execução fiscal. Isto porque o depositário não é parte da relação jurídico-processual; é tratado como agente auxiliar da Justiça para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

6. Eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, evitando-se, assim, atos de execução prévia e direta, sem observância do devido processo legal.

7. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005; STJ, RESP 648818, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07/11/2005, p. 94; STJ, HC 46612, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU DJ 07/11/2005 p. 84; TRF3 - Terceira, AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 24/01/2011; TRF3 - Terceira Turma, AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 15/10/2012.

8. Diante da ausência de outros bens que possam responder pela dívida ora executada, restabeleço a penhora sobre o percentual do faturamento da parte agravada.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011700-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DOLO, MÁ-FÉ E QUAISQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ARTIGO 600 DO CPC.

- A executada, parte no contraditório processual, é a empresa Tecnic Comercio Industrial Ltda. e não a representante legal.

Partes são aquelas que, de forma legítima estão sujeitas ao contraditório e à ampla defesa, situação na qual não se encontra a depositária.

- O bloqueio dos ativos não poderia, sem se pretender inconstitucional, ocorrer dentro de uma execução fiscal, à vista de que os depositários não se encontram em condições de defesa. Para tanto, seria necessária a instauração de um processo no qual ambos figurassem como partes e tivessem garantidos seus direitos.

- É depositário aquele que recebe em bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, pois nesse caso a constrição recai diretamente sobre os frutos e não sobre o bem.

- Para que reste configurado o ato atentatório à dignidade da justiça, a ensejar a imposição de multa, há que se ter demonstrado o comportamento doloso, a má-fé do executado ou do devedor quanto à prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil.

- O fato da empresa não ter comprovado o depósito judicial da penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal não se subsume as hipóteses previstas no artigo 600 do CPC.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034528-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2013)

[Tab]

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023815-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023815-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014621320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA ALTO ALEGRE S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, em face de decisão que

rejeitou os embargos de declaração opostos para discutir a legalidade da decisão que designou data para o leilão dos bens penhorados, frente à pendência de recurso de apelação, interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada desconsiderou a regra decorrente do artigo 587 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, ao reputar a execução como definitiva, determinando o leilão dos bens penhorados. Aduz que os embargos à execução foram recebidos no efeito suspensivo e que, nesse contexto, passou a ser aplicável a regra decorrente da segunda parte do art. 587 do CPC, segundo a qual é provisória a execução fiscal enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739-A do CPC). Defende que, na hipótese, a disciplina a ser observada é a da execução provisória, de modo que "a prática de atos que importe alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea" (CPC, art. 475-O).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo "para o fim de se reconhecer que, nos termos do artigo 587 do CPC, diante da concessão de efeito suspensivo aos embargos e posterior rejeição, a execução somente pode prosseguir como provisória".

Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS N. 83/STJ E N. 7/STJ.

I - Não demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegou a violação do art. 535 porque o Tribunal não se teria pronunciado sobre questões levantadas em sede de agravo de instrumento. Incidência da Súmula n. 284/STF, no particular.

II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).

III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie.

IV - Por outro lado, descabe, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria fático-probatória, para fins de se determinar a existência ou não de perigo irreparável, na hipótese (Súmula n. 7/STJ).

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1097074/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009) **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APELAÇÃO EM EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ.**

1. Na hipótese dos autos, a comprovação dos requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo ao recurso implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1114777/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 21/08/2009) Consoante o entendimento desta Corte Regional, "toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta", *in verbis*:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

3. Toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o

prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Precedentes.

4. Nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0015505-84.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO POR INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 587 DO CPC E DA SÚMULA 317 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A execução de título executivo extrajudicial é definitiva e a apelação que ataca sentença que julga improcedentes os embargos do executado em sede de execução fiscal deve ser, salvo situações excepcionalíssimas, recebida no efeito meramente devolutivo. Conclusão que se extrai dos arts. 520, inciso V e 587, ambos do CPC, e da Súmula 317 do STJ.

2- Agravo legal conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028945-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 15/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015)

ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.

- A teor do artigo 587 do Código de Processo Civil a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial. Nos casos em que os embargos do devedor forem recebidos no efeito suspensivo, no entanto, a execução ficará suspensa, sem perder, contudo, o caráter definitivo deferido pela lei.

- A regra do art. 587, portanto, é no sentido de que retomada a execução fiscal após a improcedência dos embargos, a natureza jurídica da execução fiscal transmutará para provisória se a tais embargos forem conferidos efeitos suspensivos (Art. 475-O do CPC), assim permanecendo até o julgamento da apelação, quando retornará, não havendo êxito no recurso de apelação interposto, a seguir a regra da execução definitiva.

- Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 146) e, após, julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir seu curso normal, sendo, conquanto, provisória.

- Observe-se que, consoante o julgado supra, o fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado.

- Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

- Assim, ainda que obtemperado o alcance do enunciado sumular em face da nova redação dada ao art. 587, do CPC, pela Lei 11.382/2006, não assiste razão ao agravante. É que não demonstrou, na hipótese, a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido ope legis.

- O fato de a exigência fiscal ter sido rechaçada em primeiro grau não tem o condão, por si só, de sustar o andamento da execução. Isso porque, a concessão do efeito pretendido exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão, incomprovado na espécie. Ressalte-se que a carta de fiança será apenas liquidada, postergando-se para o trânsito em julgado seu levantamento, o que evita-se o indesejado solve et repete.

- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028250-67.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DESCABIMENTO. ART. 520, V, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

3. A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026215-08.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2014)

Assim, julgados improcedentes os embargos à execução fiscal e recebida apelação apenas no efeito devolutivo, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, inclusive com a possibilidade de alienação dos bens penhorados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024007-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELIAS BSAIBIS FAZAN
ADVOGADO : SP310134 CRISTIAN EZEQUIEL DE SIENI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00054085020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS BSAIBIS FAZAN em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora em dinheiro via BACENJUD por seguro garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, que requereu no processo de origem a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, posto que este foi inserido como meio de garantia da execução fiscal, nos termos do art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, na redação dada pela Lei nº 13.043 de 13.11.2014. Aduz que a decisão agravada afronta diretamente o princípio da menor onerosidade de devedor, além de desconsiderar que o seguro garantia foi alçado à mesma ordem de preferência do art. 11 da Lei nº 6.830/80, em interpretação sistemática do art. 7º, II, da norma especial que rege a matéria. Alega que a recusa do seguro garantia pela exequente fundamentada apenas no prazo de vigência da apólice, cuja duração é de três anos, afronta o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF); e que, exigir apólice de seguro com prazo indeterminado equivale a exigência impossível, pois inexistente contrato de seguro sem prazo. Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, "*para que seja recebido o seguro garantia como forma de garantia do juízo, desconstituindo-se todas as penhoras efetivadas*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia na possibilidade de substituição da penhora em dinheiro via BACENJUD pelo seguro garantia judicial. Da análise dos autos, observa-se que a executada apresentou para fins de garantia do Juízo um bem imóvel (fls. 31/33). No entanto, a exequente deu preferência à penhora on-line via BACENJUD e RENAJUD (fls. 38/39), deixando expresso que, resultando negativa, aceitaria a penhora do imóvel oferecido em garantia. Após a penhora parcial via BACENJUD (fls. 45/47), o executado, ora agravante, requereu a liberação dos valores bloqueados, oferecendo o seguro-garantia (apólice 54.0775-23-0119991, com vigência no período de 06.05.2015 a 06.05.2018 - fls. 50). A substituição foi rejeitada pela exequente, alegando equívoco no seguro garantia ofertado, pois há um prazo de vigência de três anos, quando deveria vigorar por prazo indeterminado, já que a execução não tem prazo para terminar. O juízo *a quo* indeferiu o pedido do executado e manteve a penhora dos ativos financeiros, ao fundamento de que este não apresentou elementos capazes de convalidar o seguro garantia, nos termos requeridos pela exequente.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe, de regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE DINHEIRO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA Nº 328/STJ. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. REEXAME DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe, de regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária

tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor.

Precedentes.

2. A revisão das circunstâncias fáticas que levaram as instâncias de cognição plena a não admitir a substituição da garantia é medida que encontra intransponível óbice no conteúdo da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 708.747/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA IN CASU. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ENVOLVIMENTO DE TERCEIRO NO PAGAMENTO DO SEGURO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DESSE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária apenas em hipóteses excepcionais, em que seja possível evitar um dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada in casu.

2. Ademais, esta Corte pacificou entendimento "no sentido da possibilidade de a penhora recair sobre saldo existente em conta corrente, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor" (AgRg no AREsp 361.759/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 01/10/2013).

3. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 673.613/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR SEGURO FIANÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não é adequada a pretendida substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária, pois implicaria retrocesso ao feito executivo, visto que a penhora de dinheiro é mais conveniente à célere satisfação da execução.

2. Outrossim, "A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. A convicção formada pelo Tribunal de origem, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 610.844/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Ademais, a substituição de dinheiro por seguro garantia, quando admitida, é ainda vinculada à imprescindível exigência de concordância da exequente. Neste sentido, o precedente desta Corte Regional, *in verbis*:

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo IBAMA, contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora on line de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, por seguro-garantia ofertado pela executada, ora agravada. Houve contramimuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que a exequente, em 26/10/2011, requereu a penhora de ativos financeiros da executada, pelo BACENJUD (f. 52/7), o que foi deferido (f. 138), integralmente cumprida (R\$ 21.268.027,15 - f. 158/61), e mantida pela Turma no julgamento do AI 0036065-86.2011.4.03.0000 (e-DJF3 de 31/08/2012).

A executada requereu, então, em 25/05/2015, a substituição de tal constrição, de dinheiro, por seguro-garantia judicial (f. 165/71), sendo que, frente a tal pedido, houve discordância da exequente (f. 191/8), decidindo o Juízo a quo pelo deferimento da substituição da penhora eletrônica BACENJUD pelo seguro-garantia apresentado com vigência até 20/08/2020 (f. 209 e 256/69), daí porque o presente recurso.

Sucedo que, mesmo quando admitida a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, I, da Lei 6.830/1980) - coexistindo jurisprudência que não a admite, em hipótese alguma, conforme igualmente demonstrado -, é firme a jurisprudência no sentido de ser inviável tal substituição sem o consentimento da exequente, mormente quando a constrição tenha recaído sobre dinheiro, de maior preferência legal e exequibilidade, em atenção ao princípio da satisfação do credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGARESP 213.678, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 24/10/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. 1.

Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública. 2. Agravo regimental não provido."

EDAGRESP 1.274.750, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 26/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE. SISTEMA BACEN JUD. LEI 11.382/2006. DECISÃO POSTERIOR. APLICABILIDADE. 1. O STJ possui entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. 2. A utilização do sistema Bacen Jud antes de entrar em vigor a Lei 11.382/2006 somente é admitida quando esgotados os meios necessários à localização de bens passíveis de penhora. 3. Se a decisão de 1º grau for posterior à vigência daquele regramento, mostra-se plenamente possível o bloqueio de ativos financeiros, sem estar condicionado à existência de outros bens passíveis de constrição judicial. 4. Orientação reafirmada pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, em 15.9.2010, sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito modificativo."

AGRESP 1391082, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU de 08/10/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA EM DINHEIRO. NÃO CABE SUBSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- A jurisprudência desta Corte tem consignado que uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor. 2.- O acolhimento das alegações da agravante não dispensa o reexame de prova. Rever a conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria a incursão no conjunto probatório para concluir-se da forma requerida pelo Recorrente. Incide nesse ponto a Súmula 7 do STJ. 3.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 4.- Agravo Regimental improvido."

A orientação firmada pela Corte Superior, sobre o seguro garantia judicial, resultou consolidada, em especial a partir do ERESP 1.077.039, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 12/04/2011, com acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980. 1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da amênia da Fazenda Pública. 2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. 3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si. 4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). 5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro. 6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status. 7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie. 8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem amênia da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária. 9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos. 10. Embargos de Divergência não providos."

Este precedente da Seção foi exatamente o citado no julgamento do AGARESP 213.678, que decidiu que a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia judicial não pode ser aceito sem concordância da exequente.

Cabe lembrar, ainda, que, no sentido da jurisprudência citada, a regulamentação específica, no âmbito da PGFN, citada nos autos, dispõe sobre a possibilidade de substituição de garantia por seguro garantia judicial, excetuada a hipótese de penhora recaída sobre dinheiro:

"Art. 5º O seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial.

Parágrafo único. Excluindo-se o depósito e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial, será permitida a substituição de garantias por seguro garantia judicial para execução fiscal, desde que atendidos os requisitos desta Portaria."

Cabe destacar, outrossim, que no AI 0025531-78.2014.4.03.0000 e no REO 0001632-13.2014.4.03.6114, citados pela agravada, o que se decidiu foi que poderia a executar nomear à penhora o seguro garantia judicial, mas não que estaria a exequente obstada de requerer a substituição de tal garantia por penhora de dinheiro e, tampouco, que a penhora de dinheiro, tal qual efetivada nos autos, pudesse ser substituída por oferecimento de seguro garantia judicial, como ora se pretende e a despeito da recusa e resistência da exequente.

Como fartamente demonstrado, não se confunde o direito que tem a executada de oferecer, em garantia da execução, seguro

garantia (artigo 9º, II, LEF), com o de substituir a penhora de dinheiro já consumada (artigo 15, LEF), sendo que o respectivo inciso I trata da substituição da penhora já efetuada por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, e não, necessariamente, de dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia.

A substituição de dinheiro por seguro garantia, quando admitida, é ainda vinculada à imprescindível exigência de concordância da exequente, o que, à toda evidência, não ocorreu no caso dos autos, seja diante da manifestação que se concretizou nos autos originários, quando da vista ordenada pelo Juízo a quo, seja diante da própria interposição do presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, frente à jurisprudência firmada pela Corte Superior, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019174-48.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, dec. 14.12.2015, D.J. -:- 18/09/2015)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, como ocorreu *in casu*, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que a substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. NOMEAÇÃO. OPORTUNIZAR A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RECUSA.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor.

Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.

É necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança ou seguro fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada.

A referida garantia foi recusada em virtude do prazo de vigência previsto, o que a tornava ineficaz, já que esta cláusula não é conveniente à Fazenda Pública.

O seguro garantia não consta do rol do art. 11 da Lei 6.830/80, regra especial aplicável à espécie, o que também justifica a

recusa da Fazenda Nacional e afasta a regra geral.

A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido se este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018489-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. ART. 185-A DO CTN. PRESSUPOSTOS JÁ EXAMINADOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIOR. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. EXAME DA VALIDADE DO REDIRECIONAMENTO. OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Inicialmente, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (artigo 612).

II. Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 656, I, do CPC. É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar o bem ofertado pela executada.

III. Assim, liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN.

IV. O BACEN-JUD poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de garantir o débito, posto não ser o seguro garantia judicial apto para o fim almejado, sequer se equiparando à fiança bancária, pois o pagamento do prêmio poderá ser frustrado caso o contratante deixe de adimplir a contraprestação exigida pela companhia de seguro. Tal fato torna duvidosa a liquidez do seguro garantia.

V. Anoto por fim que, tendo a decisão impugnada se cingido ao indeferimento do pedido de substituição da penhora dos ativos financeiros, as questões relativas à alegação de parcelamento do débito pela RIVER ALIMENTOS; de suposta nulidade do redirecionamento da execução ao agravante; bem como de impenhorabilidade dos valores constritos, devem ser submetidas para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não examinada.

VI. Ainda, no tocante ao cabimento da penhora via BACENJUD, verifica-se que a agravante repete aqui os mesmos argumentos expendidos no antecedente agravo de instrumento nº 0014183-63.2014.4.03.0000, donde se encontra a questão alcançada pela preclusão. Ao tentar levantar novamente a matéria, viola a agravante o artigo 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

VII. Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento em todos os seus termos, restam prejudicados os embargos de declaração.

VIII. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026613-47.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA, JÁ OFERECIDA COMO CAUÇÃO EM PROCESSO EXECUTIVO, PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE, QUE NÃO SE APRESENTA COMO "CAPRICHOSA". AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Pretende a União a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a substituição da Carta de Fiança pelo Seguro Garantia Judicial no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

2. O credor público, cuja atividade é "pro populo", tem o direito de recusar a "troca" de uma caução mais vantajosa (carta de fiança) por outra, menos segura (seguro garantia) que é contratado por tempo determinado e, caso não seja renovado, deixa o crédito público sem segurança e obriga o Poder Público a tentar acionar a seguradora. Ausência de mero capricho do exequente, que não pode ser submetido às intenções de seu devedor, nem mesmo sob a ótica do art. 620 do CPC, pois não é o executado quem "comanda" o processo executivo.

3. Ademais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 - como ocorreu in casu - na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o qual, por sinal, não transforma o devedor em "dono" da execução.

4. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional recusou a substituição ao fundamento de que "o seguro garantia ofertado possui prazo de vigência de três anos. De fato não pode haver prazo de vigência, pois a execução não tem prazo para terminar. Assim, o seguro garantia deve vigorar por prazo indeterminado."

Assim, sem prévia concordância da Fazenda, não é possível aceitar garantia se esta não for realizada mediante depósito em dinheiro do montante integral, conforme previsto no artigo 151, inciso II, do CTN, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024092-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024092-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BINGO CIDADE LTDA
ADVOGADO : MS006421 JOAO ALEX MONTEIRO CATAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE RÉ : JAMILSON LOPES NAME
ADVOGADO : MS006421 JOAO ALEX MONTEIRO CATAN e outro(a)
PARTE RÉ : JAMIL NAME e outro(a)
JAMIL NAME FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069954720034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União. Outrossim, o artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local. Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 195414 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 06/09/2012, DJe 14/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) diverge do caso de

inexistência de qualquer pagamento.

- Agravo não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311 / SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC.

- O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada.

- Agravo regimental improvido."

(AGRESP 246617/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000)

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento das custas em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto não se trata de preparo feito a "menor", mas sim de ausência de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno.

2. Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

3. O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que o recorrente deve comprovar no ato de interposição do recurso, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0030007-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, DJ 29/11/2012)

Assim, descabida a juntada posterior do recolhimento do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024603-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ON LINE BRASIL TELESERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP104543 EDUARDO LORENZETTI MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545837120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ON LINE BRASIL TELESERVICOS LTDA contra decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta pela agravante alegando a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, por

utilizar índice de correção monetária e juros (Taxa Selic) manifestamente inconstitucionais.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inconstitucional a aplicação dos juros estipulados pela taxa Selic em matéria tributária, haja vista esta operação indiretamente aumentar o valor da carga tributária em evidente incompatibilidade horizontal com diversas leis federais e com o art. 161 do CTN e, vertical, com a Constituição Federal em seus artigos 150, I, IV, e 192. Alega que devem ser expurgadas dos débitos a taxa Selic, a multa (de 20%) e, por conseguinte, feita a atualização pela TJLP por profissional qualificado, em observância aos princípios da capacidade tributária e da vedação ao confisco. Defende o cabimento da condenação da agravada nas verbas de sucumbência, no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, extinguindo-se de plano a execução fiscal, sem julgamento de mérito, ante a nulidade das CDA's, devendo a agravada ser condenada nas verbas de sucumbência. Subsidiariamente, requer que seja julgado procedente o recurso, a fim de ser determinada a substituição das CDA's em comento, reduzindo o valor que lhes foi impingido.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No mesmo sentido, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DAS CDAS. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

- 1. Tendo em vista que as três petições de agravo regimental são idênticas, conforme certidão (e-STJ fl. 730), analisa-se apenas a de n. 345.974/2012.*
- 2. Sob pena de não se conhecer do agravo, o agravante deve rebater efetivamente os fundamentos da decisão agravada. Na espécie, ainda que se considere a referência perfunctória aos fundamentos que alicerçaram o decisum impugnado como suficiente para afastar o óbice da Súmula 182/STJ, a pretensão não comporta acolhida.*
- 3. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.*
- 4. Compete ao magistrado indeferir o pedido de dilação probatória, caso entenda desnecessário para o deslinde de controvérsia. No âmbito do apelo nobre, não é possível reavaliar a pertinência da produção de prova pericial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ.*
- 5. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica aos casos de débito confessado, e não pago pelo*

contribuinte.

Precedentes.

6. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

7. O reconhecimento do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 228.298/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base nos artigos 128, 149, 295, inciso I, 267, inciso IV, §3º, e 301, incisos III e X, do CPC, ao art. 8º, §2º, da Lei nº 6830/80 e ao art. 174 do CTN e nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. Quanto à alínea "c", a parte não cumpriu os requisitos recursais que comprovassem o dissídio jurisprudencial nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 e parágrafos, do RISTJ.

4. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está de acordo com a orientação da Primeira Seção desta Corte, que se firmou no sentido de que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). Ressalte-se que a prescrição é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, na forma do art. 219, § 5º, do CPC, razão pela qual se encontra entre as questões que podem ser suscitadas via exceção de pré-executividade, desde que para sua aferição não haja necessidade de dilação probatória.

5. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe .1.7.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substituiu, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ)

7. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 36.828/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Decidiu também esta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO AFASTADA - ARTIGO 133, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Preliminar de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial rechaçada. A realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

3. O crédito originado do auto de infração constante à CDA n. 13.1.10.00047-58 foi objeto de impugnação, somente iniciando-se o prazo prescricional em 08.01.2009, 30 (trinta) dias após o indeferimento de recurso voluntário interposto em âmbito administrativo, enquanto o crédito originado da CDA n. 13.1.07.003051-75 foi objeto de parcelamento em 08.07.2008, oportunidade em que se interrompeu o lapso prescricional; ajuizada a execução fiscal em 16.09.2010, não há que se falar em ocorrência de prescrição.

4. Em análise às Certidões de Dívida Ativa que embasam o executivo fiscal, há expressa referência ao devedor e sua qualificação, a quantia devida e maneira de se calcular os juros e correção monetária, a natureza da dívida e sua fundamentação legal, com indicação dos dispositivos legais que evidenciam a razão da autuação fiscal, a forma de constituição do crédito e referência ao processo administrativo que a originou, estando preenchidos, portanto, os requisitos do art. 202 do CTN.

5. O embargante foi autuado por omitir rendimentos em sua declaração de imposto de renda e a alegação de que havia apenas movimentação financeira em sua conta, e não renda, como entendeu a Fazenda Nacional, não prospera, eis que nada há nos autos a indicar que de fato o dinheiro apenas "circulava" em sua conta e posteriormente era repassado aos bancos para os quais advogava.

6. Segundo o art. 42 da Lei n. 9.430/96, caracterizam-se omissão de receita ou rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

7. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano calendário caracteriza a presunção relativa de omissão de receita", cabendo ao contribuinte o ônus de provar o contrário (RMS 31980/ES. 6ª T. Min Rel. Og Fernandes. DJ em 02.10.2012).

8. De outro lado, é firme a jurisprudência do Tribunal da Cidadania quanto à possibilidade da autuação fiscal por não recolhimento de imposto de renda com base apenas em demonstrativos de movimentação bancária, afastando o entendimento esposado pela Súmula n. 182 do TFR ante a nova legislação que rege a matéria (STJ. Resp 792812. 1ª T. Min. Rel. Luiz Fux. DJ em 02.04.2007).

9. Cabe observar que, consoante jurisprudência do E. TRF 3ª Região, a Lei Complementar n. 105/2001, a Lei n. 10.174/01 e o Decreto n. 3.724/01 não padecem de inconstitucionalidade, devendo ser mantidas hígidas em nosso ordenamento

10. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AGRESP 1266991, de relatoria do Ministro Humberto Martins e publicado no DJE em 19.03.2012, reafirmou a pacífica jurisprudência da corte quanto à possibilidade de cumulação de multa e juros moratórios, além de asseverar a legalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária para fins tributários, bem como consignou-se que o afastamento da multa moratória somente se dá com a denúncia espontânea acompanhada do imediato pagamento, o que não ocorre no caso em apreço.

11. Esta E. Corte tem entendimento pacífico quanto à possibilidade de cumulação de multa moratória, juros e correção monetária.

12. Quanto à alegada abusividade da multa imposta, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.421/SP, em 18.05.2011, afastou o caráter confiscatório da multa imposta no patamar de 20%.

13. O embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

14. A ausência de cópias do processo administrativo não permite examinar qualquer ilegalidade que possa ter sido perpetrada, nem mesmo há certeza se houve a alegada quebra de sigilo fiscal efetuada pelo Banco do Brasil, o qual teria fornecido ao fiscal dados bancários do embargante.

15. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001150-47.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO SUBSISTE. ASSEGURADO DIREITO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESPACHO QUE ORDENA CITAÇÃO. CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ACRÉSCIMOS DEVIDOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. MULTA DE MORA. CÁRATER NÃO CONFISCATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- A insurgência recursal relativa ao cerceamento de defesa por conta da não manifestação da agravante quanto ao documento apresentado na impugnação à exceção de pré-executividade não subsiste, uma vez que resta assegurado o direito de interposição do recurso cabível, objeto da presente apreciação.

(...)

- No que tange a multa moratória, destaca-se a natureza de penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal, com o fito de punir o contribuinte inadimplente com suas obrigações tributárias e, com isso, inibi-lo de tornar a incorrer em mora. Não vislumbro, por conseguinte, qualquer finalidade confiscatória da multa no percentual expressamente previsto em Lei.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022727-79.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, tendo em vista a inconstitucionalidade do patamar da multa fixada, sendo impraticável a cobrança da multa correspondente a 20% do valor da dívida, o que conduz ao confisco tributário; a ilegalidade/inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic para atualização do débito; a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria pendente de análise definitiva pelo E. STF.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

5. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

6. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

8. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.

9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

10. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

11. A questão jurídica envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se pendente de julgamento perante o E. STF, sendo que os efeitos da decisão de suspensão da ADC n.º 18 expiraram em outubro de 2010. Dessa forma, nada obsta a cobrança do tributo tal como exigido.

12. Não vislumbro, prima facie, qualquer nulidade aferível de plano a macular a execução fiscal em análise. As alegações da agravante devem ser formuladas em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

13. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006842-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DA DCTF - TERMO INICIAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - TERMO FINAL - MULTA DE MORA - PERCENTUAL - ART. 61, §. 2º, LEI 9.430/96 - POSSIBILIDADE - CARATER CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - MEIO PROCESSUAL ADEQUADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Executa-se tributo sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

6. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigí-lo, sem o devido lançamento.

7. O vencimento mais antigo operou-se em 10/3/2005 (fl. 30), para os créditos declarados através da DCTF n.º 200606637443, entregue em 29/5/2006 (fl. 104) e em 20/2/2006 (fl. 45), para os créditos declarados através da DCTF n.º 200707146599, entregue em 30/5/2007 (fl. 104). Logo, de rigor, segundo entendimento supra, adotar a data da entrega da declaração, como termo inicial do prazo prescricional.

8. O termo final, por sua vez, tendo em vista a propositura da execução fiscal (10/12/2010 - fl. 28) já na vigência da LC 118/2005, que alterou a redação do art. 174, CTN, será a data do despacho citatório, no caso, em 20/12/2010 (fl. 73), quando ocorreu a interrupção da prescrição.

9. Inocorreu a prescrição alegada, na medida em que não transcorreu o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre a constituição do crédito tributário mais antigo (29/5/2006) e o despacho citatório (20/12/2010).

10. No que tange à multa de mora aplicada, verifica-se sua fundamentação legal na Lei n.º 9.430/96, que dispõe no art. 61, § 2º que "os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso e (...) o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

11. A multa foi aplicada em manifesta legalidade, não demonstrando caráter confiscatórios, sendo certo que, pretendendo a executada discutir eventual inconstitucionalidade da multa de mora ou do percentual fixado, deverá buscar a via processual

adequada, não se prestando a exceção de pré-executividade meio próprio para tanto.

12. Não há que se falar em "equilíbrio contratual" na relação jurídica existente entre as partes litigantes, porquanto não há contrato entre o Fisco e o contribuinte, não sendo regida a relação jurídica entre eles pelo Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor.

13. Imposta a penalidade, esmorece sua correção monetária no decorrer do tempo em face do não pagamento.

14. Possível a aplicação da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996.

15. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030752-47.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Na hipótese dos autos, consoante se verifica das Certidões da Dívida Ativa que compõem a execução fiscal em tela, a multa de mora foi aplicada no importe de 20% (fls. 19/35), não havendo que se falar em caráter confiscatório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024709-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SABRICO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437170420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de SABRICO S/A., indeferiu pedido de inclusão da representante legal da empresa executada, Tania Cristina Panucci, no polo passivo da ação, tendo em vista que esta não fazia parte do quadro social da empresa executada, simultaneamente, na época dos fatos geradores e na época da dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada em seu endereço, o que foi certificado por Oficial de Justiça, restando configurada a dissolução irregular. Aduz que a jurisprudência dominante considera início bastante de dissolução irregular a certidão do Oficial de Justiça demonstrando que a sociedade empresária executada não mais se encontra em seu domicílio, sem que sua mudança tenha sido informada ao Fisco, ou sem que se tenha providenciado o distrato social ou outra forma regular de dissolução, o que ocorre na hipótese dos autos, restando assente o fundamento fático para a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo do feito. Requer o provimento do agravo de instrumento, com a reforma integral da decisão agravada, a fim de ser deferida a inclusão dos sócios-administradores da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos consiste no redirecionamento da execução fiscal para a responsável tributária (Tania Cristina Panucci) da empresa executada "SABRICO S/A", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de

administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora (fls. 26), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal.

Por outro lado, verifica-se da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 45) que Tania Cristina Panucci foi eleita para o cargo de "Diretor

Operacional" em 11.02.2010 e, portanto, integrava a sociedade empresarial à época da constatação da dissolução irregular (29.07.2014 - fls. 26).

Assim, merece reforma a r. decisão agravada, a fim de ser possibilitada a inclusão de Tania Cristina Panucci no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024764-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA ESTRELA DA AGUA FRIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053183720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de PANIFICADORA ESTRELA DA AGUA FRIA LTDA, indeferiu pedido de inclusão das sócias-gerentes, Eliosete Santana Martins Freire e Maria Bárbara Aguiar Torres, no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que estas não faziam parte do quadro social da empresa executada, simultaneamente, na época dos fatos geradores e na época da dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante certidão do oficial de justiça de fls. 52 (dos autos de origem), a citação da devedora revelou-se infrutífera, não tendo sido possível sua localização, razão pela qual foi requerida a inclusão das co-responsáveis, Eliosete Santana Martins Freire e Maria Bárbara Aguiar Torres, no polo passivo da ação. Aduz que o gestor que encerra as atividades da empresa que não está quite com suas obrigações tributárias, sem prévia liquidação, infringe diversos comandos legais, como o art. 1.102, 1.103, IV e 1062 do Código Civil, além do art. 210, IV, da Lei nº 6.404/76; e que, por essa razão, consoante disposições do art. 135, III, do CTN, responde pessoal e solidariamente com o contribuinte principal pelos créditos fiscais pretéritos ao seu ingresso porque, com a prática do ato ilegal (dissolução irregular), obistou a quitação dos créditos tributários em aberto pelos meios legalmente previstos (liquidação), com observância à preferência legal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando-se a inclusão das sócias Eliosete Santana Martins Freire e Maria Bárbara Aguiar Torres, no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste no redirecionamento da execução fiscal para as sócias-administradoras (Eliosete Santana Martins Freire e Maria Bárbara Aguiar Torres) da empresa executada "PANIFICADORA ESTRELA DA ÁGUA FRIA LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a*

empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, não restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, apesar do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação em 24.04.2012 (fls. 57), verifica-se que a referida diligência se deu na Avenida Água Fria, nº 792, Água Fria, São Paulo/SP, enquanto a empresa declarou como o de seu domicílio fiscal, em 01.07.2004, a Rua Mateus Leme, nº 527, Água Fria, São Paulo/SP, consoante ficha cadastral da JUCESP (fls. 76/77).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024912-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201537 ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228733320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Araújo Silva Tavares em face de decisão que indeferiu o pedido de substituição de penhora em razão da não concordância da União.

Aduz a agravante a possibilidade de substituição da penhora sobre saldo bancário por Notas do Tesouro Nacional em virtude do princípio da opção menos gravosa ao devedor e da proporcionalidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, bem como sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

Em detrimento à pretensão da executada colaciono jurisprudência no sentido de da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NORMA DISCIPLINADORA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inadmissibilidade do Seguro Garantia Judicial como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1201075/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 09/08/2011)

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido.

(RESP 200802257729, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009 RSTJ VOL.:00216 PG:00208.)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À ORDEM DO ARTIGO 11 DA LEI . 6830/80.

É legítima a recusa da Fazenda Nacional à substituição dos bens imóveis penhorados pelo seguro garantia ofertado pelo executado.

Somente é possível o pedido de substituição de penhora por depósito em dinheiro ou por fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6830/80). Precedentes desta Corte.

Apesar de a execução reger-se pelo princípio da menor gravosidade para o executado, nos termos do artigo 620 do CPC, a nomeação à penhora deve obedecer à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

A lei especial que regula o executivo fiscal não prevê a possibilidade de garantia do débito através de seguro garantia e, existindo regras especiais regulamentando a execução promovida pelas Fazendas Públicas estas normas se sobrepõem às regras gerais estabelecidas pelo Código de Ritos, que somente serão observadas na ausência de regra regulamentadora do caso concreto, o que não é a hipótese sub judice.

O ato judicial atacado devidamente fundamentado, não é abusivo nem flagrantemente contrário à lei, e deu à hipótese razoável interpretação jurídica. Entendimento desta Turma de que o agravo procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.

Agravo interno improvido.

(AG 200902010029253, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 27/08/2010 - Página: 242.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(AI 00004084920124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00759291520034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:11/11/2005)

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, cuidando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025174-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : COM/ DE MADEIRAS MARCO DE PIRACICABA LTDA

ADVOGADO : SP320704 MARCO ANTONIO NALESSIO NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091429220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, manteve decisão outrora proferida no sentido de rejeitar a exceção de pré-executividade oposta ao fundamento de prescrição.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, conforme se depreende dos autos foi proferida em 10/01/14 a decisão rejeitando a exceção de pré-executividade na qual se alegou a prescrição dos créditos objeto do feito de origem.

Inconformada, em 04/06/14 apresentou petição repisando a alegação de prescrição (fl. 70).

O Juízo de origem manteve a decisão outrora proferida pelos próprios fundamentos (fl. 76), ocasião em que determinou o bloqueio de bens por meio do BACEN JUD. Dessa decisão, foi intimada em 16/10/15 (fl. 77).

Com efeito, deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 467.408/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o único recurso cabível contra a decisão que inadmite recurso especial é o previsto no art. 544 do CPC, sendo, portanto, intempestivo o agravo nos próprios autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 402.076/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Segundo jurisprudência assente neste Superior Tribunal, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.568/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152.134/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 28/10/15, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não conhecimento por ser intempestivo.

Mister consignar, outrossim, não ter a agravante se insurgido no presente recurso contra a determinação de penhora por meio do BACEN JUD, limitando-se a defender a tese da prescrição dos créditos tributários.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025179-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RADIO CACIQUE DE SOROCABA LTDA -ME
ADVOGADO : SP172790 FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064395020154036315 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Rádio Cacique de Sorocaba Ltda**, em face da r. decisão de fls. 85/87 (fls. 72/74 dos autos originais) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido nos autos pela agravante.

Inicialmente, observo que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento **obrigatório** à formação do instrumento nos termos do artigo 525, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte agravante colacionou apenas o anverso (páginas "1", "3" e "5") de cada uma das folhas da interlocutória agravada, aparentemente lavrada em 5 laudas, sendo portanto desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos e do dispositivo da decisão agravada.

Sucedendo que no atual regime do agravo de instrumento, não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].

2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. DECISÃO MANTIDA. 1. É dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com a redação anterior à Lei n. 12.322/2010), por isso a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto. 2. No caso, a parte recorrente não trouxe cópia da certidão de intimação do acórdão recorrido, tampouco das contrarrazões ao recurso especial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:(AGA 201100076438, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/09/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil.

II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração.

III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escorreito traslado das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória na formação do recurso.

3. A juntada de cópia incompleta de peça obrigatória é equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior. Precedentes do C. STJ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034298-76.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.

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

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011810-64.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O agravante não atendeu ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não trouxe aos autos cópia da decisão agravada. A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00108198820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, posto que deficientemente instruído, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025415-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE JUSTINO LOPES
ADVOGADO : SP092255 RAFAEL ANGELO CHAIB LOTIERZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE LINDOIA SP
ADVOGADO : SP274522 ALEXANDRE CARNEY CORSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro(a)
PARTE RÉ : MARQUEZIN CONSTRUÇOES ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outro(a)
 : EDSON LUIZ VOLPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001217920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Nesse aspecto, ressalto que o documento de fls. 16 (extrato de acompanhamento processual) não tem validade para efeito de representar cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. É dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a correta formação do instrumento, no ato de interposição, vedada a concessão de prazo para regularização.*
- 2. Quando da interposição do recurso os agravantes não cumpriram com o ônus processual de instruir regularmente o feito, pois deixaram de juntar a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peça obrigatória, que deveria ter sido apresentada no ato da interposição do agravo de instrumento.*
- 3. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*
- 4. A situação dos autos não se assemelha, em nada, à emenda da inicial de ação, prevista no artigo 284 do CPC, até porque o prazo de recurso é preclusivo; nem se obsta a negativa de seguimento a pretexto de ser equiparável o caso dos autos à diligência para comprovação de preparo, mesmo porque a falta de juntada deste documento, no ato de interposição, configura, por igual, causa de negativa de seguimento ao recurso.*
- 5. Os recorrentes deixaram de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*
- 6. Nem se alegue a impossibilidade dos agravantes de juntada das mesmas em virtude de os autos estarem fora de cartório com o perito, pois tal questão deveria ter sido submetida à apreciação do Juízo a quo, para resguardo de seus direitos. Ademais, nota-se que, com o presente recurso, os agravantes trouxeram extrato de andamento processual do sistema informatizado, onde consta apenas a decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos à decisão agravada e, ainda que assim não fosse, tal meio não é admitido pela jurisprudência, por não possuir caráter oficial e probante.*

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020757-68.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravante juntou apenas uma cópia da decisão extraída de consulta ao sistema processual informatizado, deixando de instruir o recurso com cópia da decisão agravada proveniente dos autos do processo originário, em inobservância à exigência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

2. A publicação, sem caráter oficial, extraída da internet, nas condições havidas no caso concreto, não cumpre nem supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. O documento juntado trata tão-somente de extrato de consulta de movimentação processual, cujo caráter é meramente informativo, não tendo o condão de suprir a irregularidade apontada, por não possuir natureza normativa, probatória e formal de intimação, tal como a certidão lançada pela serventia do Juízo nos autos, ou o próprio Diário Eletrônico, e tampouco capaz de comprovar que a efetiva intimação do agravante tenha se dado somente na data ali aposta.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002353-66.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação, documento obrigatório à formação do agravo (artigo 525, I, do Código de Processo Civil), não se prestando para este fim o documento de fl. 252 já que não consiste em cópia extraída dos autos, mas de extrato de consulta processual disponível na internet, de cunho meramente informativo.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007864-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo (artigo 525, I, do Código de Processo Civil). O documento de fls. 07 - extrato de informação processual obtida no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de cunho meramente informativo - evidentemente não se presta para comprovar a intimação da Fazenda Pública em autos de execução fiscal.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013991-33.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO OU DE DOCUMENTO DE CIÊNCIA EQUIVALENTE. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A agravante não juntou certidão de intimação, nem qualquer outro documento de ciência da decisão agravada.

II. A ficha de acompanhamento processual não propicia a avaliação da tempestividade do recurso, seja porque não garante que aquela tenha sido a primeira oportunidade de contato do advogado com o conteúdo do pronunciamento judicial, seja porque há um período considerável entre o recebimento dos autos pelo Cartório - 10/04/2001 - e a disponibilidade do processo no balcão para consulta do profissional - 25/04/2001.

III. O agravo não mantém a seqüência de numeração dos autos originais: não se anexou cópia da folha nº 129, cuja relevância decorre justamente do fato de ter sido antecedida pela publicação da decisão agravada - fls. 128 - e sucedida pela entrega dos autos ao advogado para exame no balcão do fórum - fls. 130.

IV. Ainda que a ciência pessoal tenha ocorrido efetivamente em 25/04/2001, o período de dez dias fluiu completamente. Quando a intimação assume essa forma, ele se inicia imediatamente, ou seja, no próprio dia do conhecimento da decisão.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0014104-41.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 11/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
LEILA PAIVA MORISSON
Juíza Federal Convocada
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025874-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RADIOCOM IND/ COM/ EQUIPS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP088578 JOSE ALBERTO MARCONDES CASSIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MOACIR DANTAS CORDEIRO e outros(as)
: BENJAMIN STEINBERG
: OSCAR BUENO ROCHA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 05108405219924036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Srs. Benjamin Steinberg, Oscar Bueno Junior, Marta Dantas Cordeiro e Moacir Dantas Cordeiro) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão dos sócios (Sr. Benjamin Steinberg, Oscar Bueno Junior, Marta Dantas Cordeiro e Moacir Dantas Cordeiro) no polo passivo da execução fiscal. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores (Srs. Benjamin Steinberg, Oscar Bueno Junior, Marta Dantas Cordeiro e Moacir Dantas Cordeiro) da empresa executada "RADIOCOM IND/ COM/ EQUIPS ELETRONICOS LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO.

REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 101), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 167/169).

Por outro lado, verifica-se que BENJAMIN STEINBERG e OSCAR BUENO JUNIOR foram admitidos na sociedade executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, desde a sua constituição (em 18.08.1983), havendo registro de saída da sociedade dos mesmos em 12.09.1995 (ficha cadastral da JUCESP - fls. 167/169).

BENJAMIN STEINBERG e OSCAR BUENO JUNIOR, por conseguinte, não detinham poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 23.10.1997 (Certidão - fls. 101), não sendo possível a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação.

Por sua vez, verifica-se que MARTA DANTAS CORDEIRO e MOACIR DANTAS CORDEIRO foram admitidos na sociedade executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, em 12.09.1995, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 167/169).

MARTA DANTAS CORDEIRO e MOACIR DANTAS CORDEIRO, por conseguinte, detinham poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 23.10.1997 (Certidão - fls. 101), sendo possível a inclusão dos mesmos no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada em parte a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento,

para determinar a inclusão dos sócios Marta Dantas Cordeiro e Moacir Dantas Cordeiro no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025960-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MIX REPRESENTACOES COMERCIAIS DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023082620144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que reconsiderou sentença de extinção da execução fiscal.

Requer a recorrente a reforma da decisão para que seja determinada a pronta subida dos autos da execução fiscal a essa Corte Regional para o julgamento da apelação já interposta pela exequente.

Afirma que o interesse recursal deflui da nulidade absoluta de todos os atos posteriores à decisão ora recorrida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, foi noticiada a adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio sentença lavrada pelo Juiz Federal Substituto Peter de Paula Pires que homologou a transação entabulada entre as partes tendo em vista a novação do crédito tributário e *julgou extinta a execução fiscal* com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil e 156, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, apelou a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta.

Sobreveio a decisão agravada proferida pelo Juiz Federal Substituto Alexandre Alberto Berno, *in verbis*:

Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com anulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior

celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se.

A decisão agravada deve ser reformada.

O citado artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Embora nobre a motivação do Juízo *a quo*, não se pode alterar a sentença com fundamento no artigo 463 do Código de Processo Civil nem mesmo *"em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal"* quando não se tratar de erro material.

"Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1021841/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008).

"Ocorre que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (AgRg no AREsp 31.175/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015).

Ademais, o *error in iudicando* não é sanável nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o erro material passível de correção é aquele que seja perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produz dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado.*

2. *Erro material não se confunde com o error in iudicando, sendo certo que esse somente é passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, por meio de ação rescisória.*

3. *Hipótese em que não se trata apenas de correção de erro material, e sim de alteração de todo o conteúdo do julgado.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1267296/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 26/05/2015)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025963-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CECILIA MORGANTE MARZOLA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00107753320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que reconsiderou sentença de extinção da execução fiscal.

Requer a recorrente a reforma da decisão para que seja determinada a pronta subida dos autos da execução fiscal a essa Corte Regional para o julgamento da apelação já interposta pela exequente.

Afirma que o interesse recursal deflui da nulidade absoluta de todos os atos posteriores à decisão ora recorrida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para cobrança de créditos tributários, foi noticiada a adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Sobreveio sentença lavrada pelo Juiz Federal Substituto Peter de Paula Pires que homologou a transação entabulada entre as partes tendo em vista a novação do crédito tributário e *julgou extinta a execução fiscal* com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil e 156, III, do Código Tributário Nacional.

Inconformada, apelou a exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta.

Sobreveio a decisão agravada proferida pelo Juiz Federal Substituto Alexandre Alberto Berno, *in verbis*:

Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da hígidez e adimplemento do parcelamento levado a

efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se.

A decisão agravada deve ser reformada.

O citado artigo 463 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Embora nobre a motivação do Juízo *a quo*, não se pode alterar a sentença com fundamento no artigo 463 do Código de Processo Civil nem mesmo "*em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal*" quando não se tratar de erro material.

"Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (REsp 1021841/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008).

"Ocorre que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeatur, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (AgRg no AREsp 31.175/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015).

Ademais, o *error in iudicando* não é sanável nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DO DECISUM. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento desta Corte, o erro material passível de correção é aquele que seja perceptível sem a necessidade de maior exame da sentença ou do acórdão e que produza dissonância evidente entre a vontade do julgador e a expressa no julgado.

2. Erro material não se confunde com o error in iudicando, sendo certo que esse somente é passível de correção, após o trânsito em julgado do decisum, por meio de ação rescisória.

3. Hipótese em que não se trata apenas de correção de erro material, e sim de alteração de todo o conteúdo do julgado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1267296/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 26/05/2015)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026015-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERCONDORS EXPORT INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519777020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia-gerente da executada (Sra. Marly Voigt) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ.

Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão da sócia (Sra. Marly Voigt) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora (Sra. Marly Voigt) da empresa executada "INTERCONDORS EXPORT INDL/ LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato

presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 108), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 101/103).

Por outro lado, verifica-se que MARLY VOIGT foi admitida na sociedade executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, desde a sua constituição (em 29.02.2000), não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 101/103).

MARLY VOIGT, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 24.09.2014 (Certidão - fls. 108), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da sócia Marly Voigt no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026193-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026193-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: RC SERVICOS DE ESCOLTA E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00647984320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão da sócia-gerente da executada (Sra. Rosana Aparecida Biagione) no polo passivo da ação. Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão da sócia (Sra. Rosana Aparecida Biagione) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora (Sra. Rosana Aparecida Biagione) da empresa executada "RC SERVICOS DE ESCOLTA E TRANSPORTES LTDA.", para responder pelo débito executando vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 87), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 96/98).

Por outro lado, verifica-se que ROSANA APARECIDA BIAGIONE foi admitida na sociedade executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, em 11.01.2010, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 96/98).

ROSANA APARECIDA BIAGIONE, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 09.02.2015 (Certidão - fls. 87), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da sócia Rosana Aparecida Biagione no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026488-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DIGNA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039282020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Claudir Costa Carreira) no polo passivo da ação. Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Claudir Costa Carreira) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Claudir Costa Carreira) da empresa executada "DIGNA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o*

redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 62), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 55/73).

Por outro lado, verifica-se que CLAUDIR COSTA CARREIRA foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 13.12.2010, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 55/73).

CLAUDIR COSTA CARREIRA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 30.07.2012 (Certidão - fls. 62), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Claudir Costa Carreira no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026563-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : RKG MORUMBI ESPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472950920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Luciano Bermudes) no polo passivo da ação. Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Luciano Bermudes) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Luciano Bermudes) da empresa executada "RKG MORUMBI ESPORTES LTDA.", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 61), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 66/67).

Por outro lado, verifica-se que LUCIANO BERMUDES foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, desde sua constituição (em 10.08.2006), não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 66/67).

LUCIANO BERMUDES, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 04.10.2013 (Certidão - fls. 61), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Luciano Bermudes no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026780-30.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 : CANCELLIER
 AGRAVADO(A) : DENISE PINHO ESPINOLA EVENTOS LTDA -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00492946020124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Heitor Luiz Darcanchy Espinola) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Heitor Luiz Darcanchy Espinola) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Heitor Luiz Darcanchy Espinola) da empresa executada "DENISE PINHO ESPINOLA EVENTOS LTDA -ME", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-*

gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, caput, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 121), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 132/133).

Por outro lado, verifica-se que HEITOR LUIZ DARCANCHY ESPINOLA foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 10.03.2008, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 132/133).

HEITOR LUIZ DARCANCHY ESPINOLA, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 03.10.2014 (Certidão - fls. 121), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Heitor Luiz Darcanchy Espinola no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026786-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FLOWEL CONTROLS COM/ DE INSTRUMENTOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP032902 ITALO GALLORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que determinou a exclusão de Soumo Kabakian do polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender restar configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao coexecutado, uma vez que a empresa executada foi citada em 24/07/2001 e o coexecutado não foi citado.

Sustenta a agravante que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

Decido.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

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

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa.

Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 81.267/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 22/05/2012.

Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado de constatação, o sr. Oficial de Justiça certificou em 19/07/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 228), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 29/04/2014 (fls. 231/232), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada (tendo sido deferida a inclusão em 18/08/2014).

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto não configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026872-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : UNIMAR MUSIC E MULTIMÍDIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515281520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução sem a suspensão da ação de execução fiscal. Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e não determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Por sua vez, os argumentos da agravada relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do

crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Por seu turno, para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos em execução fiscal, necessário a presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) garantia do Juízo; c) análise pelo magistrado da relevância da fundamentação - "fumus boni juris", e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - "periculum in mora".

No caso em exame, a tese debatida nos embargos do devedor (nulidade da CDA por não mencionar a "forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos" fl. 33) por si só, não é suficiente para o deferimento do pedido. Por sua vez, não há pedido formulado no corpo dos embargos com o fim de suspender o curso da execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ausente, pois, os requisitos indicados no artigo 739-A do CPC, de rigor o recebimento dos embargos à execução fiscal **sem** a concessão do efeito suspensivo, mantendo-se, pois, a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
AGRAVADO(A) : MASAKAZU NAKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407323820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de

decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora via BACENJUD.

Sustenta a agravante que se mostra legítima a tentativa do credor, face à frustração na busca de outros bens, bem como que o E. Superior Tribunal de Justiça já admitiu a possibilidade de reiteração do pedido de penhora *on line*.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a possibilidade ou não de nova tentativa de penhora de ativos financeiros via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Em 05/10/2010 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto.

Na data de 30/04/2014 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio "on line", sobrevindo a decisão agravada.

Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, entrevejo razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

Nesse sentido já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. *É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACENJUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. *Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema BacenJud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.*

Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

2. *Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil.*

3. *O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

4. *Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.*

(AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. *Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. *Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).*

2. *No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.*

3. *Agravo provido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012955-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido*

e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030185-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026934-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : S T A COM/ DE BOLSAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327549720134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Sr. Anahid Dichtchekian Kahvedjian) no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ. Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão do sócio (Sr. Anahid Dichtchekian Kahvedjian) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador (Sr. Anahid Dichtchekian Kahvedjian) da empresa executada "S T A COM/ DE BOLSAS LTDA -ME", para responder

pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do

Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 30), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 45/45v).

Por outro lado, verifica-se que ANAHID DICHTCHEKENIAN KAHVEDJIAN foi admitido na sociedade executada na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, em 13.07.2010, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 45v).

ANAHID DICHTCHEKENIAN KAHVEDJIAN, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução irregular da empresa, em 27.06.2014 (Certidão - fls. 30), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Anahid Dichtchekenian Kahvedjian no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027223-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MULTCOMP INFORMATICA LTDA -ME
PARTE RÉ : CARMEM ANDRADE DE CASTRO MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348412620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de Carmem Andrade de Castro Marques, limitando sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, tendo em consta que ingressou na sociedade comercial em 11/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado nos autos a dissolução irregular da empresa através da certidão do Oficial de Justiça, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes do art. 135, III, do CTN e da Súmula nº 435/STJ.

Afirma que os sócios que exerciam poderes de administração quando da dissolução irregular da sociedade empresária, devem ser responsabilizados. Alega a presença de lesão grave e de difícil reparação, pois ao limitar a responsabilidade do sócio aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão a execução fiscal não terá regular prosseguimento, pois a empresa executada dissolveu-se irregularmente. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, "*determinando-se a inclusão da sócia CARMEM ANDRADE DE CASTRO MARQUES responsável pela gerência da sociedade no momento da dissolução irregular sem a limitação de sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão*".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora (Sra. Carmem Andrade de Castro Marques) da empresa executada "MULTCOMP INFORMATICA LTDA -ME", para responder pelo débito exequendo vencido em data anterior ao seu ingresso na sociedade empresarial.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Em recente mudança no entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou que consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade do sócio por dissolução irregular (ou sua presunção), a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do débito fiscal, posto que, nos termos constantes do art. 135, *caput*, III, CTN e da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da referida dissolução irregular, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, *caput*, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócios atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 48), verifica-se que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 63/64).

Por outro lado, verifica-se que CARMEM ANDRADE DE CASTRO MARQUES foi admitida na sociedade executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, em 16.10.2008, não havendo registro de saída da sociedade até a data da dissolução irregular (ficha cadastral da JUCESP - fls. 64).

CARMEM ANDRADE DE CASTRO MARQUES, por conseguinte, detinha poderes de gestão, à época da constatação da dissolução

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 688/1178

irregular da empresa, em 18.06.2014 (Certidão - fls. 48), sendo possível a sua inclusão no polo passivo da ação, sem a limitação de sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão.

Desta forma, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

LEILA PAIVA MORISSON

Juíza Federal Convocada

CAUTELAR INOMINADA Nº 0027406-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE : JAIME MACHADO MORAES
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00110718320094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada por JAIME MACHADO MORAES em desfavor da UNIÃO, alegando em síntese, que no ano de 2009 o requerente, após regular habilitação no Sistema Ambiente de Registro e Rastreamento da Autuação dos Intervenientes (RADAR), adquiriu um veículo novo (Licença de Importação nº. 09/1933204-5), destinado ao seu uso próprio no Brasil.

Considerando a exigibilidade do IPI no desembarço aduaneiro o requerente impetrou o mandado de segurança nº. 0011071-83.2009.4.03.6104 (2009.61.04.011711-4) para discutir a exação naqueles autos.

O mandado de segurança citado encontra-se sobrestado na Vice-Presidência deste Tribunal aguardando o julgamento do RE 723.651/PR, recebido pelo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Aduz que, independentemente da discussão da exigibilidade do IPI, o direito de propriedade do Requerente vem sendo tolhido pela União, posto que o veículo encontra-se até a presente data, restrito com gravame de "benefício tributário", o que impede a alienação do veículo.

Salienta que a importação foi realizada em 2009, portanto há sete anos, pelo que a importação para uso próprio não pode ser descaracterizada pela venda do bem.

Sustenta que resta evidenciada a ilegalidade da restrição quando se verifica que o valor do IPI cobrado pela Fazenda foi depositado judicialmente em 26/11/2009 e que não houve por parte da Fazenda questionamento do valor depositado nos autos, depreendendo-se sua total aquiescência com o valor depositado.

Outro ponto salientado e que serve de fundamento à urgência da liberação da restrição do veículo é a uníssona jurisprudência do STJ e do STF que entende pela não incidência de IPI na importação realizada por pessoa física para bem próprio.

Sustentando que não se trata de obrigação *propter rem* e que a Fazenda deveria efetuar o lançamento tributário e, quando encerrada a causa de suspensão da exigibilidade empreender os meios suficientes à cobrança do imposto, dentre os quais não está incluído o gravame à propriedade do contribuinte, porque o direito à propriedade é garantia fundamental outorgada às pessoas pela Constituição e ninguém pode ser privado da mesma sem o devido processo legal.

Aduzindo que estão presentes os requisitos da ordem cautelar, pede: "I. Seja recebida a presente cautelar à dependência dos Autos do Mandado de Segurança nº. 0011071-83.2009.4.03.6104, nos termos da Súmula 635 do Supremo Tribunal Federal; II. A concessão de liminar, 'inaudita altera pars' determinando que a União proceda imediatamente a retirada da 'restrição de benefício tributário', lançada no sistema DENATRAN, sob pena de multa diária ora sugerida no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a ser aplicada em desfavor do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil, que lançou a indigitada restrição tributária no pré-cadastro do veículo; III. A citação da União, através da PFN, para, em querendo, apresente contestação no prazo legal, sob pena de revelia; IV. Contestada ou não, seja ao final, seja julgada procedente a medida cautelar, confirmando a liminar anteriormente concedida, declarando a ilegalidade da restrição e determinado a retirada da 'restrição de benefício tributário' lançada indevidamente no sistema DENATRAN; Seja a União condenada ao ônus da sucumbência, como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa".

Por fim, requer o prazo de quinze dias para posterior juntada da procuração/substabelecimento, conforme preceitua o artigo 37 do Código de Processo Civil.

Pois bem

Colhe-se do sistema de consulta dos feitos desta Corte Regional (SIAPRO) que o processo principal (AMS nº. 0011071-83.2009.4.03.6104) já não integra o acervo desta Sexta Turma, e em especial não mais se encontra sob jurisdição deste Desembargador,

porquanto se encontra na Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, estando o mesmo suspenso/sobrestado por decisão da Vice Presidência (*print* anexo).

Assim, não há mais espaço de cognição para minha relatoria originária e para a Sexta Turma, de modo que nada me cabe prover em suposta sede cautelar referente a processo que nada mais tem a ver com este órgão fracionário.

Portanto, dê-se baixa nestes autos e arquivem-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036128-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : CLINICA DR HAMILTON FERREIRA S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.08843-2 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, ajuizada com o objetivo de cobrança de valores relativos ao PIS no período de 1996 e 1997. O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTADO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito em dívida ativa diz respeito ao PIS no período de 1996 a 1997 e foi constituído mediante entrega de Declaração em 30.05.1997.

Portanto, não caracterizada a inércia ou desídia da exequente no tocante ao ato citatório, há que ser considerado como termo final do

lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 16.02.2000, pelo que inócurre o transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação à Declaração entregue em 30.05.1997.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inócorreram.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º, do CPC)** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037311-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037311-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO VERDE SP
ADVOGADO	: SP065475 CELSO NAOTO KASHIURA
No. ORIG.	: 00105112920098260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo Município de Ouro Verde em face de execução fiscal proposta em 15/12/2008 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega o embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 162/165 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade do título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requer a reforma da r. sentença (fls. 170/183).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento do embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.
2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.
3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Saliento que a observação da Lei nº 13.021/2014 apenas se impõe se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração deram-se após a sua entrada em vigência, não sendo o caso dos autos.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037331-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037331-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI : CANCELLIER
APELADO(A)	: SUPERMERCADO ZANOTTI LTDA
ADVOGADO	: SP091080 JOSE FLORINDO SGORLON
No. ORIG.	: 00.00.00035-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 27 que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal.

A exequente interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a executada aderiu ao REFIS, onde permaneceu de 25/04/2000 a 28/12/2013 e posteriormente ao parcelamento previsto na Lei nº 12.966/2014 em vigência, não havendo que se falar em prescrição intercorrente (fls. 29/37).

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos a execução permaneceu no arquivo de 20/07/2001 a 18/02/2015 (fls. 26º/27).

No entanto, a parte executada aderiu ao programa de parcelamento em 25/04/2000, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento, que ocorreu em 28/12/2013 e, após, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.966/2014, que se encontrava em vigência quando da interposição do

recurso (fls. 31/37).

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição intercorrente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados dessa e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johansom di Salvo

2015.03.99.037933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : VALDECIR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP140147 ORLANDO RICARDO MIGNOLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : VALDECIR PEDRO DA SILVA BEBEDOURO -ME
No. ORIG. : 00063450519968260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 219 e verso que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 27/06/1996 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 237/239).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 27/06/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-37.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MARIA DIAS
ADVOGADO : SP296828 LUCAS FARIA BRITO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
No. ORIG. : 00036443720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por José Maria Dias visando afastar a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício da atividade profissional, alegando a violação a direito líquido e certo.

Sustenta o impetrante que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 por violar os incisos IX e XIII do artigo 5º que garantem a liberdade de expressão, bem como do exercício profissional.

A liminar foi indeferida (fls. 23/24).

A autoridade impetrada foi notificada e deixou de prestar informações (fls. 52).

Na sentença de fls. 54/57 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 64/75).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 85/87).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

No presente *mandamus* se discute a validade da exigência pela Ordem dos Músicos do Brasil de inscrição em seus quadros, com pagamento de anuidades, como requisito para o exercício da profissão de músico.

Em relação a esta matéria dispõe o artigo 16 da Lei nº 3.857/60 que:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

No entanto, o artigo 5º, incisos IX e XIII, da Constituição Federal de 1988 assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independente de licença e garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 414426, levado a Plenário, por unanimidade, entendeu que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe.

Desse modo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil, não sendo devidas, também, as anuidades.

Este é o entendimento das turmas da Segunda Seção deste e. Tribunal:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(REOMS 00347032920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE. 1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão. 2. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00056086920094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 107 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos e. TRF-3 e TRF-4. A questão foi pacificada pelo Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, que, em 1º de agosto de 2011, por unanimidade dos votos, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 414426 (rel. Min. Ellen Gracie), de autoria do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil (OMB), em Santa Catarina, por entender que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe (Informativo nº 634). Remessa oficial improvida. (REOMS 00091995020114036108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, estando o *recurso em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e desta e. Corte*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5133/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-43.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MANOEL CRUZ DE MARIA
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSIAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081324320034036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 08/01/1997, mediante o pagamento dos atrasados devidos em função da revisão administrativa e a incidência do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e o reconhecimento da interrupção da prescrição quando do pedido administrativo de revisão.

A r. sentença determinou a correção monetária da renda mensal inicial revisada no período de 02/2002 a 11/2002, excluindo o período de 03/1997 a 01/2002, vez que observado a ocorrência da prescrição quinquenal, reconheceu a regularidade dos cálculos efetuados pelo INSS, quando da apuração da renda mensal inicial do autor, não havendo enquadramento de classes de modo prejudicial, inexistindo diferenças a serem apuradas e julgou extinto o pedido de revisão para aplicação do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 por falta de interesse de agir, visto que já foi decidido administrativamente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a procedência do pedido quanto à aplicação do IRSM de 39,67% de 02/1994 na correção dos salários de contribuição utilizados no PBC e, determinando o pagamento dos atrasados desde a concessão do benefício em 08/01/2007, ou alternativamente a contar do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação em 15/08/2003, ou seja, devidos os atrasados de 15/08/1998 a 30/09/2007, acrescidos dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, no que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Ademais, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, *in verbis*:
Art. 441.

(...)

§ 2º As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, conforme determinado na r. sentença.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, não procede o pedido da parte autora, no que se refere à correção dos salários-de-contribuição, visto que já foram efetuados administrativamente.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94*".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

No entanto, quanto ao pedido de revisão para aplicação do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, observo que a revisão pretendida pelo autor já foi concedida administrativamente pelo INSS, inexistindo diferenças a serem pagas à autora conforme carta de concessão, acostada às fls. 370/371.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001981-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : DONIZETE BENTO FRANCO
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o pagamento dos valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 118.827.450-0) desde a data do requerimento administrativo até a data do início de pagamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando que a autarquia previdenciária efetuasse o pagamento dos valores das prestações vencidas entre a DER (27/08/1997) e a DIP (08/08/2000), observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Do pagamento das parcelas em atraso

In casu, a parte autora interpôs a presente ação esclarecendo que teve seu pedido de aposentadoria concedido em 08/08/2000, com renda mensal de R\$ 891,98 (fls. 20/1). Requer, todavia, o pagamento das parcelas em atraso desde a data de entrada do requerimento administrativo (27/08/1997) até a data do primeiro pagamento.

Como se observa, após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito.

Com efeito, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deve proceder ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB), com a respectiva correção monetária, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

A propósito, os seguintes precedentes:

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos." (TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)
"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO.
PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoragem interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

Desta forma, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados, ressaltando-se a necessidade de serem descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Da correção monetária e dos juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005268-52.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005268-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: ROMUALDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172261 NELSON DARINI JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00052685220044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 88.232.159-5 - DIB 03/11/1990), mediante: **a)** o recálculo da renda mensal inicial de benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço - NB 73.5999.166-9 - DIB 03/81) a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); **b)** aplicação do art. 58 do ADCT; **c)** atualização com os índices integrais do IRSM; **d)** aplicação do Piso Nacional de Salário; **e)** incidência de IPC's (índices expurgados); **f)** alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.032/95; e **g)** o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício originário da pensão por morte da parte autora, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, reajustando-se a renda revista na forma do artigo 58 do ADCT, para verificação dos reflexos na pensão, pagando-se as diferenças resultantes a partir da concessão a pensão, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)
A Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então

vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN /OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à orntn, posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da orntn /BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuidos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita." (TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE . MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. AGRAVO.

I. A edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinou a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

II. Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença,

pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0015883-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2487)

In casu, considerando que o benefício do de cujus foi concedido antes da promulgação da CF/88 (aposentadoria por tempo de serviço - NB 73.5999.166-9 - DIB 03/81), deve ser aplicada a correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Desta forma, havendo reflexos no benefício da parte autora, cumpre reconhecer o direito à revisão pleiteada.

Do artigo 58 da ADCT

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

A propósito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS NO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto n.º. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). - Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. - Indevidos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório. - Agravo legal ao qual se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009493-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-48.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000916-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REINALDO JOSE ASTOLFO
ADVOGADO	: SP151740B BENEDITO MURCA PIRES NETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00009164820054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como atividade rural exercida pela parte autora, para os fins previdenciários, os períodos de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973, sem registro em CTPS e de 10/08/1977 a 21/05/1982 com anotação em carteira de trabalho. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), com atualização a partir do ajuizamento da ação até o efetivo desembolso.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada nos autos, por meio de prova material, a atividade rural exercida pelo autor de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda a impossibilidade do reconhecimento de trabalho exercido por menor de 16 (dezesseis) anos de idade, requerendo a reforma total do julgado e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a parte autora alega na inicial ter exercido atividade rural de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973, sem registro em CTPS, além de outros períodos de atividade urbana, inclusive em condições insalubres, com anotação em carteira, não tendo o INSS deferido seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido em 02/03/1999.

Assim, pleiteia o autor a homologação dos períodos de atividade rural sem anotação em CTPS, bem como os devidamente registrados em sua carteira de trabalho.

Observe que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de considerar como atividade especial o trabalho exercido de 01/06/1970 a 30/03/1974, deixando também de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra ressaltar ainda que o INSS impugnou em seu recurso apenas a parte da sentença que reconheceu o trabalho rural exercido pelo autor de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973, deste modo, transitou em julgado a parte do *decisum* que reconheceu o período de 10/08/1977 a 21/05/1982 como efetivamente trabalhado pelo autor, vez que anotado em sua CTPS.

Portanto, a controvérsia se restringe à comprovação do tempo de serviço rural exercido nos períodos de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 30/11/1973, sem registro em CTPS o autor juntou aos autos cópia do título de eleitor do autor (fls. 74), com emissão em 30/08/1971, o qualificando como lavrador.

Quanto às declarações juntadas às fls. 135/140, embora prestem informações sobre o trabalho rural prestado pelo autor, sem registro em carteira, cabe lembrar que tais documentos equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

E, quanto à declaração de exercício de atividade rural (fls. 132), observa-se que o aludido documento não foi homologado pelo INSS, o que o torna inservível como prova da alegada atividade rural vindicada pelo autor.

Tendo em vista que o único documento apresentado nos autos em nome do autor foi emitido em 30/08/1971 (fls. 74), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 06/08/1967 (conf. pedido inicial), dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Cabe informar que o período de 11/07/1972 a 06/12/1972 deve ser descontado do tempo de atividade rural vindicado pelo autor, visto que prestou serviço militar, conforme indicação em seu certificado de reservista juntado às fls. 186.

E observo pela cópia da CTPS do autor (fls. 128/131) que trabalhou como servente de 01/12/1973 a 31/12/1973, não havendo prova material acostada aos autos a demonstrar que depois deste período retornou às lides camponesas.

Por sua vez, o depoimento das testemunhas ouvidas (fls. 340/342), embora confirmem o trabalho rural prestado pelo autor, desde a tenra idade, não souberam precisar o ano em que deixou as lides camponesas.

Portanto, entendo restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos de 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 10/07/1972 (dia anterior ao serviço militar), devendo o INSS proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os períodos de atividade rural para 06/08/1967 a 30/05/1970 e 18/03/1971 a 10/07/1972, mantendo no mais a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002286-31.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALCEU CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022863120054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, para incluir o IRSM de fevereiro de 1994 e o reconhecimento de atividade rural com o consequente aumento do coeficiente para 100% do salário-de-benefício e o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de aposentadoria e condenou o INSS a rever o valor da renda mensal inicial do autor, incluindo na correção do período básico de cálculo, o IRSM de fevereiro de 1994, bem como a revisão do tempo total de serviço do autor, considerando como tempo de serviço rural o período de 01/01/1970 a 31/12/1974, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, na forma do Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS alega que o período em que o autor pretende comprovar como trabalho rural, somente apresentou documentos nos anos de 1971, 1973 e 1974 e as testemunhas não corroboraram o labor do autor nas lides campesinas no período de 1970 a 1974 e que os atrasados sejam computados da citação. Requer a aplicação os juros de mora nos termos do art. 1º-F, ou seja, o percentual de 6% ao ano.

Também inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da integralidade do labor rural (20/10/1965 a 10/09/1975), para fins de contagem de tempo de serviço, com a revisão da renda mensal inicial do benefício de sua aposentadoria, mantendo, no mais a r. sentença prolatada.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a

carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural no período de 20/10/1965 a 10/09/1975, devendo ser computado tal período no cálculo de sua renda mensal inicial para a conversão de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 20/10/1965 a 10/09/1975, sem anotação em CTPS, o autor juntou aos autos cópia da escritura de compra de uma propriedade rural em nome do seu genitor, adquirida em 30/08/1965, com área de 21,7 hectares, denominado Sítio Guaíçara; certificado de dispensa de incorporação expedida no ano de 1971, com dispensa no ano de 1970, em que se declarou lavrador; certidão de seu casamento, contraído em 27/10/1973 e certidão de nascimento de sua filha, com assento no ano de 1974, nas quais se declarou lavrador e declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Rica, alegando o exercício em atividade rural pelo autor no período de 20/10/1965 a 10/09/1975. Ademais, as testemunhas ouvidas nestes autos (fls. 370, 379 e 427) afirmaram o labor rural do autor no período de 1965 a 1975.

Desse modo, tendo o autor apresentado documentos demonstrando seu labor rural nos anos de 1971, 1973 e 1974, cujos anos já foram reconhecidos pelo INSS e diante da prova testemunhal colhida nos autos, restou demonstrado o labor rural do autor pelo período alegado de 20/10/1965 a 10/09/1975, cujo período deverá ser computado como tempo de atividade rural ora reconhecido e acrescido aos períodos já reconhecidos pelo INSS na concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com vigência a partir de 17/09/1996, totalizando 30 anos, 04 meses e 19 dias de efetivo exercício conforme carta de concessão (fls. 72).

Dessa forma, tendo sido reconhecido o período rural do autor de 20/10/1965 a 10/09/1975, um período de 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias, descontados os períodos já reconhecidos no computo de sua aposentadoria de 03 (três) anos, referentes aos anos de 1971, 1973 e 1974, deve ser averbado o período de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias que somados aos 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, perfazem um período de trabalho de 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, fazendo jus ao benefício em sua integralidade, considerando que o implemento dos requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição se deu antes da vigência da EC/20/98 (16/12/1998).

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94"*.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisor proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Assim, cumprindo o autor os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 17/09/1996, data da concessão de sua aposentadoria proporcional, deverá ser revista a renda mensal inicial do autor, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo 05/03/2003, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento do seu pedido, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c. EC nº 20/98.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do implemento dos requisitos, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e dou provimento à apelação da parte autora para julgar totalmente procedente o pedido**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004823-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: IRENE SANTOS NUNES
ADVOGADO	: SP093532 MARIA DE JESUS DOS SANTOS DUTRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048239720054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 25/02/1998, alegando não ser considerado o adicional de insalubridade desde 1994, gerando defasagem no valor mensal da aposentadoria, bem como a atualização do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 e a inclusão no cálculo inicial da aposentadoria o resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente os pedidos de revisão de aposentadoria e condenou ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado ao argumento de que não foi incluído o adicional de insalubridade antigo SB-40, como especial, a partir de 1994, não sendo analisadas as provas documentais juntadas aos autos que provam que a apelante trabalhou por vários anos em ambiente insalubre/especial. Pleiteia a inclusão dos períodos que trabalhou em condições de insalubridade e que não foram incluídos em sua aposentadoria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal. Porém, no presente caso não se aplica esta nova regra, considerando que o benefício da parte autora se deu em 25/02/1998.

Requer o reconhecimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR,

Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, a autora comprovou o exercício de atividade considerada especial no período de

, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem e técnico em enfermagem, junto à Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Itu e perante a UNIMED de Salto - Cooperativa de Trabalho Médico, ficando exposta de forma habitual e permanente ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, enquadrada nos códigos 1.3.2 e 2.1.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, no presente caso, o INSS reconheceu como período especial apenas o período de 24/05/1976 a 31/08/1980, conforme se verifica dos documentos apresentados às fls. 81/82 e, em relação ao período de 01/09/1980 a 28/04/1995, é reconhecido como período especial, pela categoria profissional em sua CTPS (fls. 14), com base nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, anexo ao Decreto nº 53.831/64, sem a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído.

Em relação ao período laborado na condição de auxiliar de enfermagem, não abrangido pelos Decretos supracitados, observo que a autora apresentou PPP juntados aos autos (fls. 101/104) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a autora comprovou o exercício de atividade especial também no período de 29/04/1995 a 25/02/1998, data da sua aposentadoria.

Desse modo, deve o INSS proceder à conversão dos períodos acima indicados, somando-os aos períodos incontroversos, que somados todos os períodos em que a impetrante exerceu atividade insalubre, acrescidos aos períodos já homologados pelo INSS, perfaz-se 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia, conforme planilha anexa, suficientes para demonstrar período superior ao indicado na data da sua concessão, que somou apenas 25 anos de atividade profissional da autora em 25/02/1998.

Cumpra ressaltar que os vínculos empregatícios concomitantes não podem ser considerados simultaneamente para efeito de cômputo do tempo de serviço, nos termos do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o pedido da autora em relação ao cálculo de sua renda mensal inicial, devendo ser somados os períodos declarados nesta decisão, para novo cálculo de sua RMI, desde a data de sua concessão, com termo inicial na data da ciência pelo INSS do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (01/08/2009).

No concernente à aplicação do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, verifico que no tocante à sua aplicação integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, não procede o pedido da parte autora, no que se refere à correção dos salários-de-contribuição, tendo em vista que o período do cálculo da renda mensal inicial não alcança referido período, conforme bem assentou a r. sentença.

Impõe-se, assim a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer o período laborado pela autora como especial (01/09/1980 a 25/02/1998), com a necessidade de novo recálculo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período tido como trabalho especial, mantendo, no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2005.61.83.005047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 PARTE AUTORA : WILMA DOS SANTOS BARROSO
 ADVOGADO : SP154998 MARIA TERESA BERNAL e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00050473520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 81.245.693-9 - DIB 05/11/1986), mediante: **a)** o recálculo da renda mensal inicial de benefício originário (aposentadoria especial - NB 78.774.031-4 - DIB 09/06/1984) a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); **b)** alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.032/95; **c)** acréscimo de valor superior ao menor valor teto para cada grupo de 12 contribuições; e **d)** o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício originário da pensão por morte da parte autora, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do ADCT, pagando-se as diferenças resultantes a partir da concessão a pensão, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)

A Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nos seguintes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e

sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253.823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 201).

Com efeito, firmada a jurisprudência no sentido de que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94).

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1113983/RN - 2009/0079094-0 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN /OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à orntn, posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da orntn /BTN.

Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita." (TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ORTN/OTN. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. AGRAVO.

I. A edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinou a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

II. Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0015883-60.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2487)

In casu, considerando que o benefício do *de cujus* foi concedido antes da promulgação da CF/88 (aposentadoria especial - NB 78.774.031-4 - DIB 09/06/1984), deve ser aplicada a correção dos primeiros vinte e quatro salários de contribuição utilizando-se a variação das ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Desta forma, havendo reflexos no benefício da parte autora, cumpre reconhecer o direito à revisão pleiteada.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-72.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEMIR COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Clemir Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas aos benefícios. A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à revisão pretendida na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial a partir de 10/06/1984, correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Alega a parte autora que a sua aposentadoria especial foi calculada indevidamente, pois deveria ter sido concedida com base no coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

In casu, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial, mediante as alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumpre elucidar que a aposentadoria especial, assim como qualquer outro benefício previdenciário, deve ser calculada e de acordo com a lei vigente à época do implemento dos seus requisitos.

Quando da concessão da aposentadoria especial do *de cujus*, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, que disciplinava a forma de cálculo do referido benefício de acordo com o seu artigo 35:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º da artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32."

Por seu turno, o §1º do artigo 30 do Decreto nº 89.312/84, assim consignava:

"Art. 30. (...)

§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento)."

A Lei nº 8.213/91 passou a tratar da aposentadoria especial em seu artigo 57, §1º, em sua redação original, *in verbis*:

"Art 57.(...)

§1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desse modo, o benefício do *de cujus* foi calculado com coeficiente de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao artigo 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, dispondo que o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que firmou entendimento no sentido de que a norma aplicável a cada caso é aquela vigente ao tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*).

Tal entendimento foi firmado em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ocasião em que o Plenário do C. STF, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.
- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)

A propósito, dispõem o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Não obstante os referidos julgados tenham por objeto a majoração do coeficiente de pensão por morte, o mesmo raciocínio deve ser aplicado para os demais benefícios previdenciários, incluindo a aposentadoria especial.

Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de aposentadoria especial, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial do benefício de aposentadoria especial do *de cuius* ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 44 LEI Nº. 8.213/91. RECONSIDERAÇÃO DE ACÓRDÃO, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 543-B DO CPC. INDEVIDA A MAJORAÇÃO PREVISTA NAS LEIS Nºs 9.032/95 E 9.528/97. REVOGAÇÃO DE TUTELA. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS - GRATUIDADE DE JUSTIÇA. - A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de aposentadoria por invalidez consistiria numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescida de mais 1% (um por cento) deste salário, para cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais, até o máximo de 30% (trinta por cento). - O critério foi mantido no art. 35 do Decreto 77.077/76, art. 41, II do Decreto 83.080/79, e, ainda, no art. 30, § 1º do Decreto 89.312/84. - Com o advento da Lei 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício. - Determinava o artigo 44 da Lei 8.213/91 que o valor da aposentadoria por invalidez deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. - Modificando a Lei 8.213/91, foi editada a Lei 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado. - A questão sub judice similar aos pleitos de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte. Havia o entendimento, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independentemente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressaltando que o referido aumento incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade. - No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que os benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser majorados pela lei nova, não cabendo a revisão pleiteada. - Adotadas as decisões do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das aposentadorias por invalidez concedidas antes do advento das Leis 8.213/91 e 9.032/95. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Revogada a tutela antecipada. - Reconsiderado o mérito do acórdão anterior, nos termos do § 3º do artigo 543-B do CPC, a fim de dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, AC 1112533/SP, Proc. nº 0014608-97.2003.4.03.6104, Oitava Turma, Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REVISÃO. LEI Nº 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 58 DO ADCT. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A apelação do INSS é, de fato, intempestiva, razão pela qual não pode ser conhecida. 2. O benefício do autor (aposentadoria por invalidez) foi concedido antes da vigência da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, e, portanto, antes da modificação desta pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995, que elevou o percentual da concessão desse benefício para 100% do salário-de-benefício. 3. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, firmou jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (tempus regit actum), de modo que a lei nova (Lei nº 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevação do percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez). 4. Não há nos autos comprovação alguma de que o INSS (antigo INPS) tivesse concedido o benefício de forma diversa daquela estabelecida na legislação previdenciária então vigente. Ao contrário, o documento de fls. 73 comprova que autarquia aplicou o coeficiente 0,76 (76%) sobre o salário-de-benefício para chegar à renda mensal inicial daquele benefício, de sorte que não tem razão o autor quanto a essa pretensão, visto que agiu corretamente a autarquia. 5. O benefício do autor foi revisado administrativamente por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. 6. Não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91. 7. Apelação do INSS não conhecida. Reexame necessário a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC 339936/SP, Proc. nº 0076194-37.1996.4.03.9999, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, DJF3 29/10/2008)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-24.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO VENTURA SOBRINHO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.460.369-1 - DIB 13/05/1998), considerando: a) a não limitação do salário mensal inicial ao teto; e b) a aplicação do INPC a partir de 1996 a 2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da legalidade dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da legalidade da limitação do valor do salário-de-contribuição e do salário-benefício, nos termos dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91 .

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui (...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi

levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 531409, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15/12/2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.

2. No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60). Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. Extrai-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.

4. Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).

5. O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

6. Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

7. O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

8. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.

9. Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente. 10. Condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais)."

(TRF 3ª Região, AR 200203000214225, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJ 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200461040130818, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJe 14/07/2010)"

Da aplicação dos índices no valor do salário de benefício (Lei 8.231/91)

No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 718/1178

PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos." (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

2007.61.26.002834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KEZIN SAMUEL PRUDENTE SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP265383 LUCIANA SIQUEIRA SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA PRUDENTE DE MORAES
ADVOGADO : SP265383 LUCIANA SIQUEIRA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 103.102.693-0 - DIB 14/07/1996), mediante: a) a revisão de renda mensal inicial com atualização pela OTN/ORTN dos últimos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos; b) a não limitação do valor da RMI pelo teto; c) a incidência do IRSM de fevereiro/94; d) o pagamento das diferenças devidas em maio de 1996, referente ao índice acumulado integral do INPC; e e) o pagamento das diferenças devidas a partir de maio de 1996 até 2001, referente ao índice acumulado integral do IGP-DI, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que a sentença não justificou a improcedência no que diz respeito à aplicabilidade da revisão do benefício do autor relativamente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, tendo o direito inclusive reconhecido pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. Considerando que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação à incidência do IRSM de fevereiro/94, observo que matéria referente à incidência de ORTN, INPC e IGP-DI bem como à limitação do teto, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Com efeito, a r. sentença julgou improcedente o pedido de revisão referente à incidência do IRSM de fevereiro/92, tendo em vista que o benefício não tinha sido concedido à época (fls. 138v.).

Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94*".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. *Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido

pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

In casu, conforme consulta ao sistema PLENUS/DATRAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o benefício de pensão por morte foi precedido do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 068.496.718-9 - DIB 01/09/1994). Desta forma, havendo reflexos no benefício da parte autora, cumpre reconhecer o direito à revisão pleiteada, com o pagamento de diferenças desde a data da concessão da pensão por morte.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve fixada a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar a revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047532-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047532-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: MARIA JOAQUINA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	: 07.00.00093-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOAQUINA DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data da citação (11/01/2008 - fls. 30), as prestações vencidas serão acrescidas de atualização monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro GERALDO DE MORAIS ocorrido em 29/07/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento do filho (fls. 17) com registro em 29/12/1977, e as testemunhas comprovaram a vida em comum da autora e do falecido.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido com registros no interstício de 01/09/1992 a 30/10/1994 (fls. 18/19) qualificado como trabalhador rural.

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 86), verificou-se que o falecido possui contribuições em 01/09/1992, 01/07/1993 e 01/07/1995.

As testemunhas arroladas as fls. 177/185 foram uníssonas em atestar o labor rural do falecido bem como a união estável do casal. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data da citação (11/01/2008 - fls. 30), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NUBIA REGINA SILVA
ADVOGADO : SP259489 SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010188020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (pensão por morte acidentária concedida em substituição à aposentadoria por invalidez acidentária, DIB: 01/05/1987), mediante aplicação do art. 58 do ADCT da CF/88, aplicação de 12% antes da conversão em salários mínimos, conforme Súmula 260 do TFR; aposentadoria oriunda de auxílio doença equivalente a 92% do seu valor, devendo sofrer reajuste; o reajuste do benefício pelo INPC e o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito o pedido referente a aplicação adicional de 25%, considerado existência de coisa julgada e por falta de interesse processual em relação ao reajustamento pelo art. 58 do ADCT e de aplicação do INPC a partir de 2006. E, julgou o mérito em relação ao reconhecimento da prescrição da ação em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam à propositura da demanda, assim como sobre os valores decorre da aplicação da Súmula nº 260 do TFR. Por fim, julgou improcedente os pedidos remanescentes, condenado a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando que seu pedido é o de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho que tinha como base o salário do dia do acidente, sendo este sua equivalência em salários mínimos (2,89), conforme ADCT 58 da CF, devendo ser aplicado antes de sua conversão 12%, conforme Súmula 260 do TFR, o que equivaleria a 3,23 salários mínimos, tais valores deverão incidir sobre o acréscimo de 25% sobre o período de recebimento da aposentadoria por invalidez (01/05/1987 a 16/07/2009). Deverá, ainda, a aplicação dos índices legais na seguinte forma: até 1992 INPC, de 23/12/1992 a 28/02/1994 IRSM, de 01/03/1994 a 30/06/1994 a URV e de 1996 a 2007 o INPC, devendo a prescrição quinquenal alcançar somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que procede ao ajuizamento da ação (10/08/2007), nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e art. 1º do decreto 20.910/32.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram

pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Com efeito, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário.

Desta forma, tendo em vista a data da proposição da presente ação, o pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Emunciado nº 260).

2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido."

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E ART. 58, DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO FORA DO LAPSO TEMPORAL ABRANGIDO PELO ART. 144, DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A primeira parte do enunciado da Súmula 260, do extinto TFR, aplica-se até a entrada em vigor do Art. 58, do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado. 2. A ação foi proposta após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos da Súmula 85 do STJ, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula 260 do TFR. Precedentes do STJ. 3. Quanto à incorporação dos resíduos dos 147,06%, referente a setembro/91, é de se observar que, em virtude do julgamento de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, foi concedido o reajuste de ao salário-mínimo nesse patamar, equivalente à variação salarial no período de março a agosto de 1991. Entretanto, com a edição das Portarias MPS 302 e 485, realizou-se administrativamente o pagamento dessa diferença, nada sendo devido aos beneficiários a esse título, a menos que seja demonstrada a ausência de liquidação do débito por parte da autarquia previdenciária. Precedentes desta Turma. 4. Com relação à alegada diferença de 3,06%, entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC, é de se verificar que a autarquia previdenciária, em observância do Art. 201, § 4º, da CF, e do Art. 41-A da Lei 8.213/91, aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo quanto ao reajustamento do valor dos benefícios mantidos pela Previdência Social. 5. É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. 6. Consoante o extrato do Sistema Plenus/CNIS, o benefício do autor foi concedido em 01.04.1985, fora do lapso temporal abrangido pelo Art. 144, da Lei 8.213/91, de 05.10.1988 a 05.04.1991, entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição do Plano de Custeio e de Benefícios da Previdência Social, instituído pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, motivo por que, no caso em análise, não pode incidir revisão nestes termos. 7. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011906-28.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse

editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91".

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

A propósito, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS NO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto n.º 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). - Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. - Indevidos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório. - Agravo legal ao qual se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009493-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)

No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.)"

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de

outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 C.J2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas

Provisórias n.ºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei n.º 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8. 54 2/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei n.º 8.880 /94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.880 /94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP n.º 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP n.º 1.415/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos n.ºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos."

(TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 540956/MG, 2ª Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0004884-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004884-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: BENICIO PAULO XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00002-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos valores atrasados.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário (NB 31/124.403.461-1 - auxílio-doença), para inclusão dos salários-de-contribuição recolhidos sob o NIT 1.162.851.250-9, com os consequentes reflexos no cálculo da renda mensal inicial do atual benefício de aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças apuradas, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Não houve condenação na verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora requereu o recálculo da renda mensal inicial de seu auxílio-doença, que foi convertido em aposentadoria por invalidez, mediante a utilização dos salários-de-contribuição relativos ao período em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual (NIT 1.162.851.250-9).

Neste ponto, cumpre observar que, em sua contestação (fls. 27/33), o próprio INSS reconheceu que o autor faz jus ao recálculo de seu benefício, para que sejam considerados os salários-de-contribuição relativos ao período em que houve o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, conforme pleiteado na inicial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIS 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, somente para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010235-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA CUBERTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
No. ORIG. : 07.00.00053-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 130.749.470-3 - DIB 24/10/2003), mediante: a) a revisão de renda mensal inicial de benefício originário (NB 0009728341 - DIB 01/12/1980), a partir da correção dos 24 salários-de-contribuição de acordo com a variação nominal da ORTN/OTN (Lei 6.423/77); b) revisão da RMI com base no correto valor do salário-de-benefício do segurado falecido; c) revisão dos reajustes automáticos da renda inicial modificada, de acordo com a legislação pertinente; d) a incidência do percentual de variação do INPC e IGP-DI nos anos de 1996 a 2001, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora o direito à revisão da RMI do benefício, conforme cálculo de fls. 99/103, e ao pagamento de diferenças, retroativamente à data da concessão, acrescido de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando que, em obediência ao princípio da estrita legalidade, cumpriu a lei, aplicando a devida correção monetária dos salários-de-contribuição. Caso não seja este o entendimento, requer a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da remessa oficial

Observo que a sentença recorrida, que acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 09/12/2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

Das diferenças apuradas no cálculo da contadoria judicial

A r. sentença determinou a revisão de benefício previdenciário, de acordo com o cálculo de fls. 98/103.

Como se observa, a contabilidade judicial informou (fls. 98/102 e fls. 106): a) a impossibilidade de aplicação da correção monetária dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, tendo em vista a sistemática de cálculo, considerando a legislação vigente à data de concessão do auxílio-doença (DIB 13/10/76) e da aposentadoria por invalidez (DIB 01/12/80), benefícios que deram origem a pensão por morte (DIB 24/10/2003); b) a existência de diferenças a serem apuradas, uma vez que a RMI da pensão por morte não foi apurada com 100% do salário-de-benefício, conforme o art. 75 da Lei 9.032/95; e c) inexistência de decisão favorável do STJ no sentido da aplicação dos índices indicados pela autora.

Cumpra observar que o E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 08/02/2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, em razão da violação aos artigos 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28/04/1995.

Sendo assim, nos termos da decisão da Corte Suprema, o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*"

Ademais, em julgado ocorrido em 22.04.2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389, reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como por ocasião do julgamento do RE nº 58068, a Suprema Corte já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais.

Desta forma, considerando a data da concessão do benefício previdenciário (DIB 24/10/2003), cumpre confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida, tendo sido observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação.

Note-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS; e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016989-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016989-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELIZABETH APARECIDA ROMANO DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00034-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão por morte, com termo inicial em 22/09/1994 (NB 0672042703) fazendo incidir sobre todos os valores de salário de contribuição até 28/02/1994, além de seus indexadores peculiares até 31/01/1994, correção pelo IRSM de 02/1994, no percentual de

36,67%, para a conversão em URV, aproveitando a renda mensal no limiar do teto previdenciário.

A r. sentença julgou procedente a ação, determinando ao réu que refaça o cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, observando o disposto no art. 1º, da lei nº 10.999/04, respeitado o prazo prescricional, corrigindo-se monetariamente, mês a mês, as diferenças relativas às prestações já vencidas e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da diferença das prestações vencidas até o transitó em julgado.

Inconformada, a parte autora interpôs embargos de declaração em relação à ausência de declaração ao teto previdenciário, não conhecido. Em seguida interpôs recurso de apelação requerendo seja determinado a revisão dos tetos previdenciários na nova média dos 36 salários-de-contribuição, bem como pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor pago, com o acréscimo de 12 prestações vincendas.

Também inconformado o INSS interpôs recurso de apelação alegando já haver procedido a revisão administrativa do benefício da autora a partir de 01/11/2007, por conta da ação civil pública. Se mantida pugna pela fixação dos honorários advocatícios devidos somente até a data da prolação da sentença.

Com as respectivas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial. No tocante ao pedido da parte autora, observo que ela requer a revisão de seu benefício de pensão por morte, com termo inicial em 22/09/1994, alegando que a base de cálculo de seu benefício se deu pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição, abrangendo o período de setembro de 1997 a agosto de 1994, fazendo jus à correção de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, cujo salário de benefício foi limitado ao teto.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, in verbis:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Cumpra observar que embora a autarquia tenha alegado a efetivação do pagamento administrativo dos respectivos valores referente ao IRSM da parte autora em 01/11/2007 (fls. 126/127), por força da ação civil pública, passando sua renda mensal de R\$1.846,23 para R\$ 2.031,73, da consulta ao extrato verifica-se que não houve adesão por parte da autora e, portanto, faz jus a revisão do seu salário-de-contribuição, referente ao mês de fevereiro de 1994, devidamente corrigidos.

Em relação ao teto previdenciário, esclareço que havendo alteração da renda mensal inicial e resultando em limite máximo do salário-de-contribuição, seus limites serão observados, apenas e tão somente, pelas Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, que reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição

Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Carmen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011: *DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico ainda que o benefício da parte autora (pensão por morte (21) - NB: 0672042703 - DIB 22/09/1994), sofreu referida limitação em sua base de cálculos (fls. 34), cuja renda mensal inicial foi apurada em R\$ 282,86, já com a limitação ao teto do salário de benefício em sua base de cálculo, fazendo jus à revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo a procedência da sentença prolatada. Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. "Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte."

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a aplicação do teto constitucional, dou parcial provimento à apelação do INSS no concernente à fixação dos honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022382-26.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOSE FERREIRA DANTAS
 ADVOGADO : SP102263 DIRCE ALVES DE LIMA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
 No. ORIG. : 07.00.00042-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 114.318.273-9 - DIB 24/08/1999), mediante: a) reclassificação de aposentadoria comum para aposentadoria especial; e b) integração do adicional de periculosidade reconhecido em sentença trabalhista nos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças integralizadas desde a data do início do benefício, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de que o INSS proceda ao recálculo da RMI do benefício concedido, por alteração dos 36 últimos salário-de-contribuição, considerando o adicional de 30% concedido a título de periculosidade. Condenou o réu a pagar o valor das diferenças devidas, desde cinco anos da propositura desta ação e até a implantação da revisão ora concedida, devidamente corrigido desde a data em que eram devidas, acrescido de juros de mora. Fixados os honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse processual, diante da ausência de requerimento administrativo. No mérito, requer a fixação da data de início dos pagamentos da revisão do benefício a partir da data da citação.

Recorreu adesivamente o autor, postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Da falta de interesse de agir

Inicialmente, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Ademais, consta do RE 631.240/MG, que nas ações ajuizadas até a conclusão do referido julgamento (03.09.2014) sem o advento do prévio requerimento administrativo, estaria caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão nos casos em que o INSS tenha apresentado contestação de mérito, o que é exatamente o caso dos autos (fls. 67/74).

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

De fato, consoante arrazoado da r. sentença, conigno inexistir óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EAARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AGA 201002117525, Rel. Mm. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Quinta Turma, DJE 27/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, e-DJF3 18/04/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(APELREEX 00117422720114036140, Des. Fed. LUCIA URSALA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. E, no caso dos autos, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas já foi efetuado, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial (fls. 27/93).

Destarte, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (20/04/2007 - fls. 65v.), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não

havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo; dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação; e **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os consectários legais, nos termos desta fundamentação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP088429 LUIZ ARMANDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075900920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES SOUZA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora as verbas sucumbenciais em virtude da concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido JOÃO VIEIRA DE ANDRADE, ocorrido em 26/08/1999, conforme certidão de fls. 10.

No que se refere à dependência econômica, é inconteste, conforme demonstra a certidão de casamento acostada as fls. 106, a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos certidão de óbito, certidão de nascimento dos filhos (fls. 11/13) com registros em 26/02/1982, 12/12/1986 e 19/01/1969, onde o falecido está qualificado em todos os documentos como agricultor.

A autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 14/19), com registros a partir de 22/06/1987 e último de 31/07/1989 a 09/03/1990, todos como trabalhador rural.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 199/204) alegam que o falecido exercia atividade rural ao longo de sua vida, porém não comprovaram sua atividade próxima ao óbito, alegando que já estava afastado do trabalho a aproximadamente 04 (quatro) anos.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 96), verifica-se que o falecido possui registros no período de 26/06/1989 a 29/07/1989 e de 31/07/1990 a 09/03/1990.

No entanto, embora o marido da autora tenha laborado por um período nas lides campestres, não restou comprovado seu labor rural nos período próximo ao seu falecimento, bem como ausente a comprovação da carência e qualidade de segurado, requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Cumprido salientar ser necessário que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Destarte, ausente a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2009.61.19.009410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244606 ÉRIKA GOMES MAIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094102420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, calculando 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias até 30/01/2008, reconhecendo como especial a atividade exercida de 20/06/1975 a 28/04/1978, 01/02/1980 a 05/01/1981, 02/02/1981 a 01/10/1986, 21/08/1987 a 02/02/1989, 09/01/1989 a 14/08/1991, 18/11/1991 a 05/03/1997 e 01/04/2000 a 04/08/2005, fixando o termo inicial do benefício em 30/01/2008 (fls. 49), devendo sobre as parcelas devidas incidir correção monetária e juros de mora, estes devidos desde o requerimento administrativo até a implantação do benefício. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, esclarecendo que a base de cálculo deve considerar as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Às fls. 68/79 o autor interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu seu pedido de antecipação da tutela (autos em apenso), tendo a decisão proferida às fls. 84/84vº convertido em agravo retido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que há concomitância de períodos na tabela informada na sentença, devendo ser retificada, uma vez que a legislação não permite contagem de tempo fictício. Alega ainda a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em tempo comum, em período anterior a 10/12/1980, ante a ausência de previsão legal. Aduz não ter ficado demonstrado nos autos a exposição do autor a agentes agressivos, nos períodos indicados na exordial, sendo que apenas a informação da função de motorista não pode ser considerada como atividade especial, tendo em vista a necessidade da juntada do formulário DIRBEN-8030, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer a aplicação da Lei nº 9.494/97 artigo 1º-F no cálculo dos juros de mora, além da redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido nos autos (apenso nº 2009.03.00.041853-6), vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras

permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais de 20/06/1975 a 28/04/1978, 01/06/1979 a 27/08/1979, 01/02/1980 a 05/01/1981, 02/02/1981 a 31/10/1986, 06/11/1986 a 21/04/1987, 21/08/1987 a 02/02/1989, 09/03/1989 a 14/08/1991, 18/11/1991 a 05/08/1999, 01/04/2000 a 04/08/2005 e 06/03/2006 a 03/06/2006 que, somados aos demais períodos de atividade comum autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo em 30/01/2008.

O autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de considerar especial a atividade exercida de 01/06/1979 a 27/08/1979, 06/11/1986 a 21/04/1987, 06/03/1997 a 05/08/1999 e 06/03/2006 a 03/06/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial de 20/06/1975 a 28/04/1978, 01/02/1980 a 05/01/1981, 02/02/1981 a 31/10/1986, 21/08/1987 a 02/02/1989, 09/03/1989 a 14/08/1991, 18/11/1991 a 05/03/1997 e 01/04/2000 a 04/08/2005.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à

saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS do autor, bem como dos formulários SB-40, DSS - 8030 E PPP juntados aos autos (fls. 19/20, 22, 27, 30, 41/42 e 43/47) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/06/1975 a 28/04/1978, vez que trabalhou como servente, efetuando coleta de detritos domiciliares, ficando exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos típicos de atividade de limpeza urbana (coleta de lixo e varrição), enquadrado no código 2.3.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.3.4 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/02/1980 a 05/01/1981, vez que trabalhou como motorista de ônibus de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 02/02/1981 a 31/10/1986, vez que trabalhou como motorista de ônibus de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 21/08/1987 a 02/02/1989, vez que trabalhou como motorista de ônibus de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 09/03/1989 a 14/08/1991, vez que trabalhou como motorista em transporte turístico, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 18/11/1991 a 05/03/1997, vez que trabalhou como motorista de ônibus de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Dessa forma, ficou comprovado que o autor exerceu atividade insalubre nos períodos acima indicados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos anotados na CTPS (fls. 19/20).

Quanto ao período de 01/04/2000 a 04/08/2005, ainda que o autor tenha trabalhado como motorista de fretamento, não há como considerar como especial pela categoria profissional; ademais observo que o PPP juntado às fls. 41/42, não indicou a intensidade do ruído a que ficou exposto (*campo 15.3*), informação indispensável para comprovação da efetiva exposição a fatores de risco nos termos da legislação previdenciária, devendo, pois o período ser computado como tempo de serviço comum.

Dessa forma, computando-se todo o tempo de serviço especial, convertido em serviço comum, somado aos períodos incontestados anotados na CTPS do autor até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, prevista nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o

período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 13), verifico que nasceu em 28/05/1946 e, na data do requerimento administrativo (30/01/2008 - fls. 49) contava com 61 (sessenta e um) anos de idade.

Também cumpriu a carência contributiva de 40% (quarenta por cento), visto que computou, até a data do requerimento administrativo (30/01/2008) **34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 30/01/2008 (DER fls. 49), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Assim, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425."

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para deixar de considerar como especial a atividade exercida de 01/04/2000 a 04/08/2005, alterar o período de 09/01/1989 a 14/08/1991, para 09/03/1989 a 14/08/1991, esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, além de reduzir o percentual arbitrado à verba honorária, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009288-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009288-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00047-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/02/2009 por JOSÉ SEVERINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 220/222) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos mencionados na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, com o acréscimo de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 226/232), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial, requerendo a improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais em diversos períodos, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvértido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 18/11/1976 a 30/06/1977, vez que exercia atividade de "ajudante de manutenção", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 21 e laudo de fl. 22).

2 - 01/07/1977 a 11/05/1978, vez que exercia atividade de "montador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 23 e laudo de fl. 24).

3 - 02/10/1980 a 31/12/1980, vez que exercia atividade de "mecânico", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 25 e laudo de fl. 26).

4 - 01/01/1981 a 09/06/1982, vez que exercia atividade de "mecânico montador I", estando exposto de modo habitual e

permanente a ruído de 91dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 27 e laudo de fl. 28).

5 - 01/04/1985 a 22/07/1986, vez que exercia atividade de "auxiliar de serralheiro", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (óleo, graxas, fumos), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fls. 33/34).

6 - 11/06/1992 a 14/03/1995, vez que exercia atividade de "soldador", sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 35).

7 - 03/09/1996 a 30/01/2000, vez que exercia atividade de "soldador", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (óleo, graxas), além de ruído de 92dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79; 1.2.10 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 (formulário de fl. 36 e laudo de fls. 38/44).

8 - 01/02/2000 a 04/12/2001, vez que exercia atividade de "auxiliar de ferramentaria", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (hidrocarbonetos), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 45; laudo de fls. 47/53 e PPP de fls. 54/56).

9 - 12/02/2003 a 12/09/2003 (data do formulário), vez que exercia atividade de "soldador", estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (hidrocarbonetos), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 37; laudo de fls. 38/56).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18/11/1976 a 30/06/1977, 01/07/1977 a 11/05/1978, 02/10/1980 a 31/12/1980, 01/01/1981 a 09/06/1982, 01/04/1985 a 22/07/1986, 11/06/1992 a 14/03/1995, 03/09/1996 a 30/01/2000, 01/02/2000 a 04/12/2001 e de 12/02/2003 a 12/09/2003.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data em que o autor implementou o requisito etário (04/09/2010).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010446-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOAO GABRIEL MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 08.00.00196-5 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (pensão por morte - DIB 04/11/2004), considerando: a) a aplicação integral do primeiro reajuste na forma da Súmula 260 do extinto TRF; b) aplicação dos reajustes aos benefícios pela variação do salário mínimo até o advento da Lei 8.213/91; c) a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, com o recálculo na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91. Requer, ainda, o recebimento de valores em atraso referente à pensão por morte desde a data do óbito do "de cujus" (16/02/90), com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor os valores do benefício relativo ao período de 16/02/90 a 03/11/99, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre a condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do pagamento dos valores em atraso - pensão por morte

In casu, o INSS pagou os valores em atraso do período de 04/11/1999 a 31/12/04. Objetiva o autor o pagamento das prestações da pensão por morte deixada pelo seu falecido pai, referentes ao período de 16/02/1990 (data do óbito) até 03/11/99.

A r. sentença condenou o INSS a pagar ao autor os valores do benefício relativo ao período de 16/02/90 a 03/11/99.

Com efeito, dispõe o art. 198, inciso I, combinado como o art. 3º, inciso II, ambos do Código Civil:

"Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;"

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

(...)

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;"

Desta forma, cumpre manter a r. sentença proferida, uma vez que o termo inicial do benefício deve que ser fixado a partir da data do óbito do seu instituidor (16/02/1990), tendo em vista que realmente não corre o prazo prescricional contra o autor.

É nesse sentido o entendimento jurisprudencial dominante acerca do tema. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR DE DEZESSEIS ANOS. HABILITAÇÃO POSTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do óbito do segurado, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei 8.213/1991, aplicável ao caso.

2. O recorrente, na condição de menor pensionista do INSS, representado por sua genitora, pretende o pagamento de parcelas em atraso, relativas ao período entre a data do óbito do instituidor do benefício e a data do requerimento administrativo.

3. Consoante jurisprudência prevalente do STJ, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento

das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão.

4. No presente caso, o óbito do segurado ocorreu em 31/1/1994, o benefício pensão por morte foi requerido administrativamente pelo ora recorrente, nascido em 19/8/1994, em 5/1/2001. A avó paterna do recorrente, mãe do instituidor da pensão, recebeu o benefício durante o período de 24/2/1994 a 1º/4/1996. O recorrente nasceu após a morte do segurado e obteve na Justiça o reconhecimento da paternidade, pois sua mãe vivia em união estável com seu pai.

5. Relativamente aos efeitos pretéritos do reconhecimento do direito, não se desconhece que a Segunda Turma indeferiu pedido de retroação dos efeitos do reconhecimento da pensão por morte ao menor dependente, asseverando nos autos do Recurso Especial 1.377.720/SC que, retroagir os efeitos da concessão do benefício causaria prejuízo ao Erário, considerando que a pensão fora paga, anteriormente, a outro dependente. Todavia, no citado julgado, a pensão foi destinada inicialmente a membro do mesmo núcleo familiar, o que não acontece no presente caso, em que a pensão fora paga a avó paterna do recorrente, que não convivía no núcleo familiar, tendo a demora do pedido se dado tão somente em razão da necessidade do reconhecimento em juízo da união estável entre os genitores do recorrente e da paternidade.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Resp 1354689 - 2ª Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJE 11/03/2014)

Da correção monetária e juros de mora

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Custas e emolumentos

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015968-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA PIERINA MENON MARTINELLI
ADVOGADO	: SP152790 GILVANE HERMENEGILDO DE CASTRO
No. ORIG.	: 09.00.00119-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado no período de 29/06/1963 a 22/01/1977, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

O MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de atividade como rural no período de 29/06/1963 a 22/01/1977, pelo que deverá o INSS expedir a respectiva certidão para fins previdenciários, ficando consignado que o período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, daquela lei. Condenou ainda a ré ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios no montante de R\$

300,00 (trezentos) reais.

Autarquia isenta de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou a sua qualidade de segurada especial exercida no período anterior a 1972, tendo em vista a falta de início de prova documental, requerendo a total reforma do julgado.

Subsidiariamente, aduz que a condenação deve se restringir à mera averbação do tempo rural reconhecido e não à emissão de certidão, ante a impossibilidade de contagem recíproca entre os regimes, sem a devida indenização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. *In casu*, a parte autora alega na petição inicial ter trabalhado como ruralista sem registro em CTPS nos períodos de 29/06/1963 a 22/01/1977.

Portanto, a presente controvérsia cinge-se ao reconhecimento de tais períodos, e a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço pelo INSS.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural nos períodos indicados na inicial a parte autora trouxe aos autos:

- *notas fiscais de produtor rural emitidas em nome de seu genitor "Estevom Menon", referentes ao período de 1972 a 1985 (fls. 13/21).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 50/51) corroboram a condição de trabalhadora rural da parte autora nos períodos aduzidos na inicial, pois alegaram conhecê-la desde sua infância, e que a partir de 14 (quatorze) iniciou a atividade campestre juntamente com sua família, em regime de economia familiar, onde laborou até meados de 1977.

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do período trabalhado pela parte autora no meio rural de 29/06/1963 a 22/01/1977, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Ademais, comprovado o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, cumpre consignar que é dever da autarquia previdenciária expedir a certidão sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Com efeito, somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.

Ressalte-se, entretanto, que na certidão de tempo de serviço a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta de indenização das contribuições, consignando a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período de serviço rural ora reconhecido.

Nesse sentido os precedentes desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...).

IV - Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, o feito deve ser julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ilegitimidade passiva do INSS, pois a autora está filiada a regime próprio de previdência, não se inserindo o pedido na competência estabelecida pelo art. 109 da CR/88.

V - É dever do INSS providenciar a expedição de certidões, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

VI - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

VII - Não há óbice à menção na certidão a ser expedida pelo INSS da falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

IX - Agravo retido do INSS improvido. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas." (AC nº 2007.03.99.014398-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.02.2009, DJF3 04.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. (...)

2. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

3. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço junto ao R.G.P.S, pois está vinculada a regime estatutário.

5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2007.03.99.048645-3, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADO POR TESTEMUNHAS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INDENIZAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 96, IV, DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis, bem como a do chefe de família aos seus dependentes, quando caracterizado o regime de economia familiar.

II - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem de tempo de serviço cumprido pela autora na qualidade de rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever do INSS providenciar sua expedição, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2007.03.99.020748-5, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 29.01.2008, DJF3 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

(...)

III - É dever do INSS providenciar a expedição de qualquer certidão destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

V - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às

contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.(...)"

(AC nº 1999.61.09.005968-0, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10.06.2008, DJ 25.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91 E SÚMULA 149 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO.

- 1. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o Autor comprovou que trabalhou como lavrador, no período de 27/07/1963 a 28/2/1977.*
 - 2. A legislação vigente à época da prestação do serviço (Lei 4.214/63 e Decreto nº 73.617/74) considerava o trabalhador rural segurado obrigatório da Previdência Social, mas não o obrigava a efetuar recolhimentos. Apenas as empresas e os produtores rurais eram contribuintes do sistema. Se assim é, não pode ocorrer o condicionamento do reconhecimento do tempo de serviço rural ao recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que indevidas.*
 - 3. De acordo com o § 2º do artigo 55, o tempo de serviço anterior à data de vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*
 - 4. Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.*
 - 5. A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.*
 - 6. Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas."*
- (AC nº 2004.61.07.002138-2, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 30.09.2008, DJF3 15.10.2008).*

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016886-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016886-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOAQUIM LEOPOLDINO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 08.00.01191-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM LEOPOLDINO DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 09/02/1976 a 16/03/1977, 17/03/1977 a 10/05/1979, 12/11/1986 a 12/04/1989, 03/06/1991 a 07/02/1992, 15/08/1994 a 02/03/1995, bem como de atividade rural no período de dez/1961 a dez/1975.

A r. sentença (fls. 158/163) julgou parcialmente procedente o pedido somente para considerar como especiais os períodos de 02/1976 a 03/1977, 03/1977 a 05/1979, 11/1986 a 04/1989, 06/1991 a 02/1992, 15/08/1994 a 03/1995, deixando de conceder ao autor o benefício vindicado ante o não cumprimento dos requisitos para tanto. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 166/184), requerendo o reconhecimento de atividade rural no período de dez/1961 a dez/1975, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, apela a autarquia (fls. 168/184), sustentando que ausente nos autos laudo pericial necessário a indicar que o autor estaria exposto a agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos não poderiam ser considerados especiais. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros, bem como requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% (cinco por

cento) sobre o valor apurado até a sentença e a isenção do pagamento em custas e despesas processuais. Com as contrarrazões do autor (fls. 187/196), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço do pedido de aplicação de correção monetária e juros formulado pela autarquia, haja vista que a r. sentença monocrática não dispôs nesse sentido, uma vez que a decisão foi meramente declaratória.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural sem registro em CTPS no período de dez/1961 a dez/1975, e em condições especiais, nos períodos de 09/02/1976 a 16/03/1977, 17/03/1977 a 10/05/1979, 12/11/1986 a 12/04/1989, 03/06/1991 a 07/02/1992, 15/08/1994 a 02/03/1995, que somados aos períodos comuns seriam suficientes para concessão do benefício.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de

contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos certidão de dispensa militar, datada de 28/02/1969 (fl. 71) e certidão eleitoral, relativa ao ano de 08/02/1968 (fl. 72), nas quais ele vem qualificado como lavrador.

Por sua vez, o depoimento da testemunha ouvida às fls. 150/151 corroborou o exercício de atividade rural por parte do autor em regime de economia familiar no período descrito na inicial.

Ressalvo que o depoimento das testemunhas ouvidas às fls. 146/147 e 148/149 não se prestam à comprovação do labor rural, uma vez que estas conheceram o autor em período posterior ao requerido.

Assim, a prova material foi corroborada por prova testemunhal somente a partir de 01/01/1972, não podendo o período anterior a tal data ser considerado como tempo de serviço rural.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1961 a 31/12/1975 independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e perfis profissiográficos juntados aos autos (fls. 55, 56/57, 62, 66/68) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 09/02/1976 a 16/03/1977, 17/03/1977 a 10/05/1979, 12/11/1986 a 31/12/1986 01/01/1987 a 12/04/1989 e de 03/06/1991 a 07/02/1992, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 82db(A), 92,8 db(A), 84,2dB(A) e 90 dB(A), sendo que tal atividade é enquadrada como especial no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

O período de 15/08/1994 a 02/03/1995 deve ser considerado como período comum, uma vez que ausente no perfil profissiográfico de fls. 69/70 a especificação do produto químico a que estava exposto o autor, sendo insuficiente a menção genérica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados

incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento (26/11/2008), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, [Tab]NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E NA PARTE CONHECIDA DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para deixar de considerar o período de 15/08/1994 a 02/03/1995 como especial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para considerar o período de 01/01/1961 a 31/12/1975 como de atividade rural e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019610-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG. : 09.00.00084-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL DA SILVA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1975 a 1979 e de 1981 a 1983, além de atividade especial nos períodos de 13/03/1979 a 12/09/1981, 27/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/09/1997 e de 01/10/1997 até os dias atuais.

A r. sentença (fls.64/69) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 01/03/1975 a 11/03/1979 e de 13/06/1981 a 31/01/1983, bem como o labor especial nos períodos de 27/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/09/1997, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a contar da data da citação (28/04/1998), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 71/78), sustentando que a parte não teria comprovado a efetiva exposição a agentes insalubres, motivo pelo qual não faria jus ao reconhecimento da atividade especial, sendo necessária a elaboração de laudo pericial.

Afirma, ainda, ser impossível a conversão em atividade especial após 1998 por falta de fundamentação legal. Aduz que a atividade rural não teria sido demonstrada por meio de documentos contemporâneos, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Requer a

inversão do julgado e dos ônus sucumbenciais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora às fls. 80/88 requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação de sentença. Pleiteia, também que o termo inicial seja fixado na data do ajuizamento da ação e a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões da autora (fls. 90/102) e sem contrarrazões da autarquia (fls. 103vº), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A sentença reconheceu a atividade rural nos períodos de 01/03/1975 a 11/03/1979 e de 13/06/1981 a 31/01/1983, bem como o labor especial nos períodos de 27/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/09/1997, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação.

A r. sentença deixou de considerar o período de 01/10/1997 a 30/12/2008 como de atividade especial, e, tendo em vista que a parte autora não se insurgiu quanto a isso, tenho que restou incontroverso que o período de 01/10/1997 a 30/12/2008 deva ser considerado como de atividade comum.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 01/03/1975 a 11/03/1979 e de 13/06/1981 a 31/01/1983, e o labor especial nos períodos de 27/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/09/1997, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia do certificado de dispensa militar, datado de 24/06/1980 (fl. 17) e cuja dispensa ocorreu em 1979; certidão de casamento, ocorrido em 21/07/1982 (fl. 18) e certidão de nascimento do seu filho, ocorrido em 08/03/1982 (fl. 19), nos quais ele vem qualificado como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos alegados na inicial.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 01/03/1975 a 11/03/1979 e de 13/06/1981 a 31/01/1983 independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até

então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário e perfil profissiográfico juntados aos autos (fls. 25/26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 12/03/1979 a 12/06/1981, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a silicato e hidrocarboneto, enquadrada como especial pelos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2 - 27/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/05/1988, 01/06/1988 a 30/09/1997 a 06/03/1997 (data de vigência do Decreto nº 2.172/97), vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), 86,4 dB(A) e 81,27 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

O período de 07/03/1997 a 30/12/2008 deve ser considerado comum, tendo em vista que a exposição a ruído se deu em nível inferior ao legalmente exigido pelo Decreto nº 2.172/97, que passou a vigorar a partir de então.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao

segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30/06/2009 - fl. 31), consoante fixado em sentença, por ter sido a ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por invalidez desde 14/02/2012 (NB 602.936829-3).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de reconhecer como especial o período de 07/03/1997 a 30/12/2008 E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022698-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARICIO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP177204 PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00059-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/07/2008 por APARÍCIO JOSÉ DE SOUSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 118/125) julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 19/11/2007, determinando ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da data do protocolo do pedido administrativo (19/11/2007). Condenou ainda o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do débito corrigido até a data da sentença, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 134/140) alegando que a parte autora não possui os requisitos legais para a concessão de aposentadoria especial. Caso não seja este o entendimento, requer que seja declarada a prescrição quinquenal e que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 146/151) requerendo que seja concedida a tutela antecipada, com a imediata implantação do benefício, a partir da data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 158/161), subiram os autos a esta E. Corte.

Agravo de instrumento interposto pelo autor (fls. 82/92), o qual foi convertido em agravo retido (fls. 90 dos autos em apenso).

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente, formulários e laudos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

06/03/1997 a 18/11/2003, vez que exercia atividade de "inspetor de qualidade/supervisor de operação/inspeção de qualidade", junto ao setor de laminação da empresa Cosipa, estando exposto de modo habitual e permanente a uma média de ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (laudo de fls. 37).

19/11/2003 a 30/10/2007 (data do PPP), vez que exercia atividade de "supervisor de operação/inspeção de qualidade", estando exposto de modo habitual e permanente a uma média de ruído superior a 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (laudo de fls. 37 e PPP de fls. 40).

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 30/10/2007.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o ajuizamento da ação, verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (19/11/2007 - fl. 63), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.893.966-6), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 19/09/2012, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para explicitar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e reduzir o tempo de serviço especial reconhecido e NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030791-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROQUE PIRES MORAES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00040-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROQUE PIRES MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, visto que é portador de enfermidade incapacitante. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 17/05/1954 (fls. 05), propôs ação em 31/03/2005, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 22/04/2008 (fls. 61/65) refere que o periciado é portador de "vitiligo", sem, contudo, apresenta incapacidade para suas atividades habituais.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035059-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AIMAR FLORINDO VALDAMBRINI
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00195-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AIMAR FLORINDO VALDAMBRINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 1966 a abril/1982.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1966 a 30/04/1982, determinando a expedição da respectiva certidão, autorizando o INSS a constar a obrigatoriedade de comprovação dos recolhimentos para que a certidão possa ser usada para fins de aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em custas e honorários.

Apela o INSS (fls. 135/142) sustentando que o autor não teria comprovado exercício de atividade rural por meio de prova material, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Afirma, ainda, que o período anterior a 1975 somente diria respeito ao genitor do autor, nada podendo provar acerca do labor rural eventualmente desempenhado pela parte. Sustenta a impossibilidade de reconhecimento de trabalho antes dos 14 (quatorze anos de idade), razão pela qual requer seja negada a averbação.

Por sua vez, apela a parte autora (fls. 124/134) requerendo seja o período de 01/01/1966 a 30/04/1982 computado independentemente do recolhimento das contribuições.

Com contrarrazões (fls. 124/134 e 144/149), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1966 a 30/04/1982, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O demandante, visando o reconhecimento de atividade rural, juntou aos autos título eleitoral, emitido em 09/05/1975 (fl. 14), no qual ele vem qualificado como lavrador.

Juntou, ainda, documentos em nome de seu genitor, quais sejam comprovantes de ITR referentes aos anos de 1967/1969 (fls. 19 e 21); entrega de declaração de rendimentos, relativos aos anos de 1970/1974 (fls. 23/26, 28/31, 33/37, 38/41 e 43/48), além de notas de produtor rural relativas aos anos de 1973, 1974, 1976/1982 (fls. 49/57), indicando que a família do autor exercia atividade rural. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 105/108) corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período alegado.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural a partir da data em que completou 12 anos de idade, isto é, a partir de 07/11/1968 a 30/04/1982 (data constante na r. sentença recorrida), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Os períodos registrados em CTPS e constantes no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (09/03/2010 - fl. 100vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para desconsiderar a atividade rural no período de 01/01/1966 a 06/11/1968, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar que o período de labor rural exercido de 07/11/1968 a 30/12/1982 seja computado para efeito de tempo de serviço sem necessidade de recolhimento das respectivas contribuições e conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, nos termos acima explicitados.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035231-93.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : LAERCIO OLINTO FRANCELINO
 ADVOGADO : SP221839 FABIO OZELOTO LEMES
 No. ORIG. : 09.00.00151-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964, 01/01/1966 a 31/12/1967, 01/01/1969 a 31/12/1971, 01/01/1976 a 31/12/1979, 01/03/1981 a 01/03/1986 laborados no campo, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo (23/03/2007 - fls. 183), fixando correção monetária e juros moratórios. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, que o autor não teria cumprido os requisitos para concessão do benefício. Afirma que os períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964, 01/07/1966 a 31/12/1968, 01/01/1970 a 31/12/1970 e de 01/06/1976 a 31/12/1979 já teriam sido homologados pelo INSS, os quais somados aos períodos em que possui vínculos urbanos (01/06/1972 a 09/01/1974, 01/03/1986 a 03/03/1992 e de 23/09/1992 a 17/07/2002) bem como com aquele em que efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual (01/07/2004 a 23/03/2007), seriam insuficientes para concessão do benefício. Afirma inexistir nos autos prova material a comprovar o trabalho rural vindicado pelo autor por todo o período alegado. Sustenta, ainda, que o autor deveria ter se filiado na condição de contribuinte individual e efetuado os recolhimentos respectivos. Aduz que o autor não possui carência nem tampouco qualidade de segurado. Subsidiariamente, questiona o regime jurídico a que o benefício está sujeito, bem como os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora. Requer que o termo inicial seja fixado na data da citação, que os honorários sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença e a inversão dos ônus sucumbenciais. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões (fls. 158/164), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, observo que na inicial o autor pleiteia o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS por um período de 15 (quinze) anos.

Contudo, observo que não foi produzida prova oral para corroborar a alegação do autor quanto ao exercício da atividade rural pelo período indicado na exordial.

Anote-se que os documentos carreados aos autos (fls. 15/62) não substituem a necessidade da oitiva de testemunhas em audiência.

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E a conclusão a respeito da pertinência ou não da oitiva deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova testemunhal, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide e, ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSENCIA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTS 341 E 412. APLICABILIDADE.

I - A oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a autora alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

II - Conforme se infere do art. 341 do C.P.C. a oitiva de testemunha, regularmente intimada, sobre fatos jurídicos relevantes atende não somente a interesses particulares, mas sim ao interesse público vez que incumbe ao Estado administrar justiça.

III - Ser testemunha não é uma faculdade e sim um dever do cidadão em auxiliar a administração da justiça e, desatendendo à ordem do magistrado, deverá ser conduzido, conforme previsto no art. 412, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

V - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.20.004179-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 13.06.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA. I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei. II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória. III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo. IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF3, n. 0017394-35.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 1264)

Impende sublinhar, ainda, que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar ou sem a devida anotação em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. (grifei)

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ. Recurso especial conhecido em parte e provido." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas." (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andriighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

Em consonância com tal entendimento, observem-se também os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - (...). II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, especificado na inicial, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. III - Para demonstrar o labor campesino, o autor trouxe com a inicial, início de prova material. IV - O MM. Juiz a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, em parte, o tempo de serviço rural e concedendo a aposentação. V - A fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova testemunhal para a comprovação do trabalho campesino e, assim, possibilitar a averbação do tempo de serviço rural reconhecido. VI - A instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade rural alegada. VII - É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao autor de demonstrar o alegado à inicial. VIII - Ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor campesino, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. IX - Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. X - (...). XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Tendo em vista a manutenção da decisão monocrática, restam prejudicados os demais pontos do agravo do autor. XIV - Agravo improvido." (TRF3, n. 0003244-17.2005.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2014) (g.n.)

Com efeito, não obstante o artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, facultar ao juiz a dispensa das provas requeridas pela parte, a sanção processual não pode inviabilizar o exercício do direito da parte à comprovação dos requisitos para obtenção de benefício previdenciário.

E, no presente caso, somente com os depoimentos testemunhais é possível assegurar que a parte autora exerceu atividade rural pelo período de exigido para a concessão do benefício pretendido.

Assim, a ausência de produção de prova testemunhal acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência, nos termos do artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Tal faculdade do juízo deverá cercar-se de cautela, a ponto de não trazer prejuízo irreversível às partes, ainda mais em se tratando de pedido de cunho alimentar.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

-Sentença anulada. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC 1212587/SP, Proc. n.º 2005.61.23.000457-9, 8ª Turma, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta, DJU 06/02/2008, p. 695)

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

Diante do exposto, reconheço de ofício a **NULIDADE** do *decisum*, ante a ausência de oitiva de testemunhas, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizada a prova e proferido novo julgamento, restando prejudicada a apelação do INSS.

Após as formalidades legais, ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova oral. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035626-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DA CUNHA SOUZA
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00814-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIA APARECIDA DA CUNHA SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1965 a 1986.

A r. sentença (fls. 87/89) julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período de 1965 a 1986, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a implantação imediata do benefício sob pena de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação (fls. 109/116), sustentando, que a parte autora não teria comprovado a atividade rural durante o período alegado, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que o primeiro documento seria datado de 1968, motivo pelo qual eventual labor rural somente poderia ser considerado a partir de então. Afirma que a autora seria servidora pública estatutária, não podendo ser beneficiada pelo benefício de regime jurídico diverso. Por fim, questiona os critérios de aplicação de juros e correção monetária, requerendo a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem as contrarrazões (fl. 121), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural sem registro em CTPS no período de 1965 a 1986 que somados aos períodos de atividade comum, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento, datada de 13/04/1968 (fl. 16) nas quais seu marido vem qualificado como lavrador, bem como declarações de produtor rural, emitidas em nome de seu marido, referentes aos anos 1971/1982 (fls. 20/61), o que corrobora o fato de que a família laborava em atividade campesina.

Trouxe, também, certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 07/02/1971 (fl. 18/19), na qual ela e seu marido vêm qualificados como lavradores.

Acostou, ainda, certidão de imóvel em que seus genitores são qualificados como lavradores (fls. 14/15), indicando que a família desenvolvia atividade rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 90/91) corroboraram o exercício de atividade rural da autora durante o período requerido.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora no período de 01/01/1965 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*
- 2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*
- 3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*
- 4. (...)*
- 5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Outrossim, ao contrário do que alega a autarquia, a parte autora seria servidora pública celetista, consoante se observa do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) ora anexado, motivo pelo qual plenamente possível a concessão do benefício aqui postulado. Cumpre observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural reconhecido, somado aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS (anexo), até a data do ajuizamento da ação perfaz-se **mais de 30 (trinta) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. O termo inicial deve ser mantido na data da citação (29/05/2009 - fl. 74), ocasião em que o INSS tomou conhecimento do pedido da parte.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária, mantida no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036256-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIAS CORDEIRO DE AQUINO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00160-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIAS CORDEIRO DE AQUINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de outubro/1958 a dezembro/1979 e de outubro/1980 a janeiro/1990.

A r. sentença (fls. 78/79) julgou improcedente o pedido por entender que o autor não teria comprovado materialmente o exercício de atividade rural nos períodos requeridos. A parte autora foi condenada em custas e despesas processuais bem como em honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 81/88), alegando que teria comprovado a atividade rural por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal durante todo o período mencionado na inicial. Requer a inversão do julgado e a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 92/98), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural nos períodos de outubro/1958 a dezembro/1979 e de outubro/1980 a janeiro/1990, que somados aos períodos comuns constantes em CTPS seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e

consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O demandante, visando o reconhecimento de atividade rural, juntou aos autos o certificado de dispensa militar datado de 08/04/1968 e cuja dispensa ocorreu em 1965 (fl. 26), bem como título eleitoral emitido em 24/08/1970 (fl. 27), nos quais ele vem qualificado como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 68/13) corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período alegado.

Logo, de acordo com o documento anexado aos autos, corroborado pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/10/1958 (data requerida na inicial) a 18/10/1977 (data imediatamente anterior constante ao primeiro registro urbano em CTPS), devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

O período de outubro/1980 a janeiro/1990, contudo, não pode ser considerado como de atividade rural. Não obstante a juntada da certidão de dispensa militar datada de 1968 e título eleitoral datado de 1970, verifica-se que estes foram os únicos documentos comprobatórios de atividade rural juntados pelo autor, sendo que após 1980 o autor somente trouxe aos autos documentos que comprovam que ele teria exercido atividade urbana (CTPS), motivo pelo qual seria necessário novo início de prova material indicando o seu retorno às lides rurais. Assim, apesar de ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor no período de outubro/1980 a janeiro/1990.

Cumpra observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos constantes no CNIS e CTPS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) meses e 09 (nove) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Outrossim, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, nota-se que o autor teria atingido o tempo de serviço necessário e o requisito etário exigido pela EC nº 20/98, contando com **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço**, conforme planilha ora anexada, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º da EC nº 20/98 para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo o valor da renda mensal inicial do benefício ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Verifica-se, ainda, que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo - 12/10/2010, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E, não vejo óbice ao deferimento do benefício a que faz jus, pois nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido. 2. Recurso especial improvido." (REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu a segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato de o autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n. - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. -

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício computado na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 (na forma proporcional, com termo inicial fixado na data da citação, qual seja, 19/12/2008 - fl. 58vº), com valor da renda mensal inicial do benefício fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98, ou na forma integral (com termo inicial fixado na data em que atingiu os 35 anos de tempo de serviço - 12/10/2010), com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Outrossim, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior ao ajuizamento da ação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por idade desde 06/09/2011 (NB 156.834.742-9).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 06/09/2011, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (06/09/2011), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para considerar o período de 01/10/1958 a 18/10/1977 como de atividade rural e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009014-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MIGUEL AGNOLETTO FILHO
ADVOGADO : SP194988E ARQUIMEDES VENANCIO FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090141320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a percepção de benefício previdenciário (Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário auxílio-doença, a partir de sua cessação (30/09/2008 - fl. 121), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (21/07/2011 - fl. 131), calculada pelo coeficiente correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a ser apurado nos termos dos artigos 29 e seguintes da Lei n.º 8.213/91. Condenou, também, a Autarquia Previdenciária, ao pagamento das parcelas atrasadas, consideradas como tais aquelas posteriores à citação, acrescidas de juros e correção monetária, contados a partir do vencimento de cada uma das parcelas, nos termos do Provimento n.º 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da

Terceira Região. Esclareceu, ainda, que o pagamento de auxílio-doença nesse período deverá, por óbvio, ser descontado do valor devido em razão da sentença. Determinou a aplicação de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês (art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional c. c artigos 405 e 406 do atual Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de janeiro de 2002), a partir da cessação indevida, salientando também que as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo as devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, deixou de condenar a Autarquia Previdenciária ao reembolso das custas e despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Concedeu também a antecipação dos efeitos da tutela, com fulcro no artigo 273 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, concedido na r. sentença.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, em razão do disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Eis o entendimento do STJ a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo em 21/07/2011 e que a sentença foi proferida em 24/04/2012, mesmo levando em consideração o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir de sua cessação (30/09/2008), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

2011.60.06.001096-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LIDIA DE SOUZA
ADVOGADO : MS016851 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro(a)
No. ORIG. : 00010966920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA LIDIA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (29/06/2011), as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando, que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do estudo social e a isenção das custas.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 66/67, realizado em 29/05/2012, concluiu que a autora é portadora de "*transtorno bipolar*", que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/06/2012 (fls. 39/46), que a autora reside sozinha em imóvel cedido por sua genitora composto de 03 (três) cômodos em precário estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da venda de artesanato da autora no valor de R\$ 50,00 e os gastos

totalizam R\$ 90,00, alega ainda que a autora recebe uma cesta básica da Assistência Social Municipal e roupas e medicamentos da igreja e dos Vicentinos.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (29/06/2011 - fls. 13), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a correção monetária e os juros de mora e isentar as custas, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046891-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ABREU LEMOS
ADVOGADO	: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
No. ORIG.	: 11.00.00060-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de "desaposentação" formulado por José Abreu Lemos e condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta o INSS, nas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal à utilização das contribuições posteriores à aposentadoria para fins de concessão de novo benefício e violação ao ato jurídico perfeito.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças ilíquidas ou aquelas em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência nem prescrição, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado: "RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas no tocante à correção monetária e aos juros de mora, nos termos acima expostas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-39.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00007503920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (21/10/2011 - fls. 15), com o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, na forma da Lei n. 11.960/2009 e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls42/53, realizado em 18/10/2012, atestou ser o autor portador de "*espondilodiscartrose lombar incipiente, artrose secundária de cotovelo e ombro esquerdo, cardiopatia hipertensiva e diabetes mellitus não insulino dependente com repercussões microangiopáticas*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, desde 02/2010.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/10/2011 - fls. 15), conforme determinado pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001320-24.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE LIMA MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013202420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TEREZINHA DE LIMA MORENO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir da data do óbito (10/07/2011), devendo ser compensados os valores pagos a título de amparo social. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas devidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 10/07/2011 (data do óbito) e a sentença foi proferida em 27/01/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016147-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCELINA CARMAGNANI RODRIGUES KOZUBAL
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 84/86) que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Da análise dos autos, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 27/10/2015 (fls.88), sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 28/10/2015.

Contudo, observo que o presente agravo legal foi interposto somente em 05/11/2015 (fls. 89/92), ou seja, após ultrapassado o prazo legal, que expirou no dia 03/11/2015.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - Agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010).

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-93.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003527-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARINA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP286297 PAULO GUSTAVO MENDONÇA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00035279320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 122/124, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de desaposentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter considerado a data do requerimento administrativo para a fixação da DIB.

É o relatório.

Verifico que no presente caso se faz presente uma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos.

Com efeito, havendo pedido administrativo, o benefício é devido a partir desta data.

Assim, no presente caso, a DIB deve ser fixada em 16/07/2013, conforme documento de fls. 33 dos autos.
Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para fixar a DIB em 16/07/2013.
Intimem-se.

Após, tomem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-35.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP131030 MARIA PESSOA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00028433520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ MENDES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir de 21/09/2012, as prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e atualização monetária nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente requer a incidência dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, DELCY CORDEIRO DA SILVA, ocorrido em 21/02/2008, conforme demonstra a certidão de fls. 14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 13), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 23/09/1978 e certidão de óbito (fls. 14), qualificando o *de cujus* como "lavrador" em todos os documentos.

Consta ainda cópia da CTPS do falecido (fls. 16/18), com registro de trabalho nos períodos de 01/11/1985 a 30/01/1989, de 01/08/1991 a 30/12/1994 e de 02/10/2006 a 21/02/2008 como trabalhador rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo, conforme mídia acostada às fls. 210/211 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Cumpre ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 20) verificou-se que o *de cujus* possui contribuição previdenciária no interstício de 11/1985 a 08/1986, em 06/1989 e de 08/1991 a 05/1998.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo 21/09/2012 - fls. 150, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à cademeta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação,

termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-10.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CELIA DE OLIVEIRA PAES
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009331020134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade (rural), a partir da data da citação (06/08/2013). Determinou que as prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, sendo acrescidas de juros, nos termos dos artigos 406 do CCB e 161, 1º, do CTN, a contar da citação (STJ, Súmula 204), em vista de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4.357/DF, Relator Ministro Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual, isentando, por fim, a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas processuais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observe inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, em razão do disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Eis o entendimento do STJ a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (06/08/2013) e que a sentença foi proferida em 03/06/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000519-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANA LUCIA DANTAS DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP293123 MARCIO RODRIGO GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005199720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/10/2013, de fls. 57/61, atesta que a autora é portadora de "dor lombar crônica, dor no pé e sedentarismo", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "Não encontrou sinais nem sintomas incapacitantes para a atividade laboral habitual."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032814-04.2013.4.03.6301/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 780/1178

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY FORNAZARI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : MARIA AUTA MONTEIRO
 ADVOGADO : SP320213 VANESSA CRISTINA BORELA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00328140420134036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA AUTA MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2008 - fls. 26), as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessária.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a ausência de dependência econômica. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11960/09.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, ADHEMAR MONTEIRO, ocorrido em 27/08/2005, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito acostada à fls. 12 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de segurado do falecido é incontestada, visto que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/11/1994, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 33).

No que se refere à dependência econômica, assiste razão ao INSS.

A autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento, com assento lavrado em 25/05/1963 e divórcio em 23/10/1973 (fls. 10).

Com efeito, a separação de fato do casal, à época do óbito, afasta essa presunção, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*"

No caso dos autos, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a autora. Não há qualquer prova material nesse sentido, ademais verifica-se que a autora recebeu pensão alimentícia até 16/05/2001, quando abriu mão de seu direito. Alega que o falecido ajuda mensalmente, porém não acostou qualquer documento que comprove o alegado. Dessa forma, não comprovada sua condição de dependente, à época do óbito, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido em relação.

Convém destacar que somente a prova testemunhal arrolada as fls. 213/215 é insuficiente para comprovar a dependência econômica da autora.

Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-23.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : HELENA FRADE DA COSTA
 ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
 No. ORIG. : 00012284020098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora, calculados de acordo como o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 500,00 e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 26/01/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 132 meses, ou 11 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual seu marido está qualificado como 'trabalhador rural'; bem como a CTPS do cônjuge

contendo registros de vínculos empregatícios de natureza rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora ao longo da sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (30/06/09), à falta de requerimento administrativo e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA ANTONIO BERALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 00027184420108260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (20/04/2007), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a exclusão da multa aplicada por não cumprimento da antecipação de tutela.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. No caso dos autos, a autora, nascida em 13/02/1941, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1996. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 90 meses (7 anos e meio).

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar. Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento e a certidão de óbito do seu marido, nas quais ele está qualificado como lavrador; certificados de cadastro de imóvel rural; matrícula do imóvel rural comprovando a propriedade; diversas notas fiscais de produtor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora ao longo da sua vida, em regime de economia familiar.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Por fim, rejeito o pedido de exclusão da multa diária para o cumprimento da antecipação de tutela concedida na sentença, tendo em vista o disposto no art. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, que dispõe, *in verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

[...]

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOACIR LEITE FURQUIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 13.00.00026-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome do autor, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor equivalente a meio salário mínimo.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e do critério de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, bem como a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No caso dos autos, o autor, nascido em 18/05/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autora apresentou apenas sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual está qualificado com 'lavrador'.

No entanto, embora o autor tenha apresentado um documento em seu nome, qualificando-o como rurícola, e a oitiva de testemunhas

tenha confirmado seu labor rural, não logrou demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior a 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Assim, inexistindo prova dos recolhimentos exigidos pela lei acima referida, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da ação.

Não obstante a inversão do ônus da sucumbência, deixo de condenar o autor ao pagamento das custas e de honorários de advogado em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SANTINA BRANZANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 00004839420128260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir

da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No caso dos autos, a autora, nascida em 25/11/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de nascimento e a certidão de casamento dos seus genitores, nas quais seu pai está qualificado com 'lavrador'.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em nome do seu pai, qualificando-o como rurícola, e a oitiva de testemunhas tenha confirmado seu labor rural, não logrou demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior a 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Assim, inexistindo prova dos recolhimentos exigidos pela lei acima referida, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da ação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005544-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELCI DE SOUZA
ADVOGADO	: MS010966 VERA LINA MARQUES VENDRAMINI
No. ORIG.	: 11.00.00585-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2011), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados em 12% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa no valor de 1/30 do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer sua isenção ao pagamento das custas, a alteração da DIB e a redução da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 11/01/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

Pois bem. No presente caso, a autora apresentou, como início de prova material da atividade rural, sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'; bem como fichas cadastrais nas quais a autora está qualificada como lavradora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo da sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da do requerimento administrativo, por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96; do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para reduzir o percentual fixado a título de honorários de advogado e isentar o réu do pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.03.99.006743-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JOISO CACERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010421 ZORA YONARA LEITE BRITTEZ LOPES
No. ORIG. : 12.00.01163-0 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da data da citação (14/09/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, por fim, o réu ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de 1/30 do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida sua isenção ao pagamento das custas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 28/03/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a comprovação do exercício de labor rural pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

Na presente ação, o autor pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos, como início de prova material, comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural em nome do seu pai; certificado de cadastro de imóvel rural em nome do seu pai; e certidão de registro de imóvel rural, também em nome do seu pai.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor ao longo da sua vida, inicialmente como empregado e, ultimamente, em regime de economia familiar.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96; do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para isentá-la do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006936-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA HELENA TEODORO BAILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	: 12.00.00294-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00. Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, nas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, do critério de incidência da correção monetária e dos juros moratórios e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais,

para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade. No caso dos autos, a autora, nascida em 09/04/1944, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1999. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 108 meses, ou 9 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído em 1965, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com os enunciados das Súmulas n.ºs 148 do STJ e 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos acima expostos, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA CALANCA PINSETTA
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 12.00.00153-6 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 100,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No presente caso, a autora, nascida em 12/04/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora os documentos de fls. 14/33 dos autos, em nome dos seus genitores, comprovando o labor rural em regime de economia familiar. No entanto, a prova testemunhal produzida nos autos demonstra que a autora permaneceu nas atividades campesinas somente até o ano de 1988, quando o sítio de seus pais foi vendido, ou seja, dez anos antes de completar a idade exigida para a concessão da benesse pleiteada.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, consoante o mais recente entendimento do STJ, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, o reconhecimento da improcedência do pedido inicial, com a reforma da sentença de primeiro grau.

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

2014.03.99.034495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DELI GUARNIERI GELONI
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00128-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão de fls. 214/215^v, que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo em razão de não ter se manifestado acerca da possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 24/01/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando, para tanto, a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 138 meses (11 anos e meio).

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador; bem como a CTPS do marido contendo um registro de vínculo empregatício rural no período de 07/03/1977 a 10/09/1978.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a

comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora por período suficiente ao cumprimento da carência exigida para a concessão da benesse pleiteada.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada DELI GUARNIERI GELONI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 13/09/2011 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-83.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007600-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: IVO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	: 00076008320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivo Alves Pereira contra a sentença que, reconhecendo a decadência do direito do autor, indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado em virtude da ausência de citação do réu.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença sob o argumento de que não se operou a decadência uma vez que não se trata de pedido de revisão de benefício, mas sim de desaposentação.

Dispensada a intimação do réu, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-20.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.000406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004062020144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 93/95, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de desaposentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter considerado a data do requerimento administrativo para a fixação da DIB.

É o relatório.

Verifico que no presente caso se faz presente uma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos.

Com efeito, havendo pedido administrativo, o benefício é devido a partir desta data.

Assim, no presente caso, a DIB deve ser fixada em 27/11/2013, conforme documentos de fls. 22/25 dos autos.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para fixar a DIB em 27/11/2013.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-53.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DURVALINO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP095031 ELISABETE DOS SANTOS TABANES e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044395320144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Durvalino Pereira de Oliveira contra a sentença que julgou improcedente o pedido inicial de "desaposentação" - reconhecimento da renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida com vistas à concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajoso, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, uma vez que estão presentes nos autos provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014 e AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014.

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-52.2014.4.03.6118/SP

2014.61.18.000764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007645220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação arguindo, em síntese que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do

falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

No presente caso, a parte autora pleiteia a concessão da pensão por morte em virtude do falecimento de seu pai, WALMIR DE OLIVEIRA, ocorrido em 12/02/2014 (fls. 10).

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência em curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), não havendo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Destaco, ainda, o novel posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica, que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal

de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante"

(REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma,

DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preencha as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

No presente caso, verifica-se que a autora nasceu em 15/08/1992 (fls. 07), logo quando do óbito de seu genitor era maior de 21 anos. Dessa forma, não há previsão legal para que se conceda o benefício ao filho maior de 21 (vinte e um) anos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-41.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA GALIANA DA SILVA PEDRO
ADVOGADO : SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012354120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSA GALIANA DA SILVA PEDRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela

análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 10 dos autos comprova que a autora, nascida em 11/12/1942, completou 65 anos de idade em 11/12/2007, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 20/02/2015 (fls. 69/70), que a autora reside sozinha em imóvel alugado em razoável estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do amparo social ao idoso concedido administrativamente no valor de um salário mínimo.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a autora, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo jus ao benefício ora pleiteado a partir da data da concessão administrativa (21/07/2014 - fls. 64), tendo em vista que no momento do requerimento administrativo (18/05/2012) a autora recebia pensão por morte, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-69.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TELMA CRISTINA DOMINGOS e outros(as)
: DANIELA DOMINGOS DA COSTA
: THALITA DOMINGOS DA COSTA incapaz

ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro(a)
REPRESENTANTE : TELMA CRISTINA DOMINGOS
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016476920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TELMA CRISTINA DOMINGOS, e representando suas filhas menores DANIELA DOMINGOS DA COSTA e THALITA DOMINGOS DA COSTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu companheiro e pai, JOSÉ CARLOS COSTA, ocorrido em 06/10/2009, conforme certidão de óbito (fls. 23).

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 20/10/2004, nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

No presente caso, o D. Juízo *a quo* baseou-se em sentença trabalhista que reconheceu a existência de vínculo empregatício no período de 02/09/2009 a 10/2009.

Nesse ponto, observo que, de fato, as sentenças trabalhistas podem constituir prova da existência de vínculo empregatício, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o exercício do trabalho tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(TRF3 - 9ª Turma, EI 00317639220084039999, Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 13/05/2009, p. 617)

Esse também é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDcl no REsp 517032/RN, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz - 5ª Turma, j. 18/05/2006, DJ 19/06/2006.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e mantenho *in totem* a sentença proferida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019125-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ADELAIDE APARECIDA SANCHES GENARI
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00011744720158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELAIDE APARECIDA SANCHES GENARI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 35/37).

Sem contraminuta.

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 41/43).

Decido.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

No caso, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã/SP, que integra a Comarca de Catanduva/SP, sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Assim, somente onde não houver Vara Federal instalada é que o Juiz Estadual da Comarca do domicílio do segurado estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no art. 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, §

3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no artigo 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Trago, mais, acerca do tema, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ART. 109, §3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL AFASTADA. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NA SEDE DA COMARCA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única Distrital de Paranapanema-SP, que integra a Comarca de Avaré-SP, sendo que, em Avaré-SP, há sede de Vara da Justiça Federal (Juizado Especial Federal).
3. Segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.
4. Conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.
5. Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.
6. Ante o exposto, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal) no presente caso.
7. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 502228, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 16/12/2013, p. 08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas.

II - Uma vez que o Foro Distrital de Paranapanema pertence à circunscrição judiciária da Comarca de Avaré/SP, sede de vara da Justiça Federal, a competência não pode ser atribuída à Justiça Estadual.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AI 515089, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03/12/2013, p. 11/12/2013)

Dessa forma, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021093-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EVALDO BETINI CASSERI
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro(a)
REPRESENTANTE : CLAUDIA BETINI CASSERI
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00053785220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 804/1178

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 56/57, que homologou o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial e determinou o prosseguimento da execução, com a expedição de ofícios requisitórios.

Sustenta, em síntese, ausência de citação nos termos do artigo 730 do CPC, diante da discordância das partes quanto aos valores devidos. Alega, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09, de acordo com a decisão do STF.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 60).

Contraminuta (fls. 64/65).

Decido:

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A regra prevista no artigo 100 da Constituição Federal não deixa dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

Assim, a execução em face da Fazenda Pública se processa nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, após a apresentação dos cálculos de liquidação da parte exequente, o INSS será citado para oposição de embargos à execução.

No entanto, em virtude da morosidade imposta pelo procedimento executivo convencional, nas ações previdenciárias passou-se a adotar a chamada "execução invertida", prevista originalmente no artigo 570 do CPC, e revogado pela Lei nº 11.232/05, pela qual o INSS, após o trânsito em julgado e por contar com serviços especializados de contadoria, elabora os cálculos de liquidação para posterior manifestação do credor, de modo que são relevantes os argumentos a favor de sua eficácia.

Assim, no caso dos autos, verifica-se que não há óbice à sua aplicação em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, não havendo que se falar em necessidade de citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC, uma vez que já apresentou seus cálculos de liquidação, iniciando a execução.

Com relação aos cálculos, tenho que assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", contudo o fez apenas para a atualização dos requisitos.

O STF, ao definir a questão da modulação dos efeitos das ADINs n. 4.357 e 4.425 em 26/3/2015, não declarou inconstitucional o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 para a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, ou seja, para pagamento das parcelas anteriores à requisição do precatório.

Assim, não há que se invocar a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, conforme decidido nas ADINs n. 4.425 e 4.357, à atualização do valor da condenação, porquanto só houve declaração de inconstitucionalidade no tocante a atualização dos débitos inscritos em precatório/RPV, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021918-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : OSCAR KENNERLY
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13031534819944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR KENNERLY contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a incidência de juros de mora até o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 91).

Sem contraminuta.

Decido.

Com efeito, são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)

Com relação à correção monetária, a Lei nº 11.960/09 alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabelecendo, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança, em conformidade ao estatuído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Esse diploma legal, utilizado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, integralmente por ocasião da Resolução nº 134/2010 e parcialmente pela Resolução nº 267/2013 (itens 4.3.1 e 4.3.2), ambas do Conselho da Justiça Federal, deve ser aplicado aos cálculos elaborados após a sua vigência, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

No julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF, foi declarada a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para afastar a atualização monetária dos débitos fazendários não tributários segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Em sede de Reclamação, foi proferida decisão pelo eminente Ministro Luiz Fux determinando, "(...) que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações (ADI 4.357 e 4.425), até que sejam modulados os seus efeitos (...)" (STF, Reclamação nº 16.980/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJUe 02/12/2014).

O Colendo Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em 25.03.2015, em questão de ordem suscitada no Tribunal Pleno, no sentido de modular os efeitos do decisório prolatado nas ADIs 4357 e 4425, nos seguintes termos:

"(...) 2.1) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)" (ADI 4357-DF, Plenário do STF, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, data do julg. 25.03.2015, informativo nº 778, divulgado em 27/03/2015, DJUe 10/04/2015).

Destarte, merece reparos a decisão agravada, para que, em atenção ao decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, apliquem-se os juros de mora correspondentes a 0,5% (meio por cento) ao mês e considere-se a aplicação da TR até 25 de março de 2015 (data do julgamento da modulação dos efeitos pelo STF), sendo que, após a referida data, deverá incidir o IPCA-E.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem
Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022573-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ATILIO JOSE DE MOURA
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00072216020154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, objetivando seja determinado à autoridade impetrada a suspensão de qualquer desconto nos proventos de aposentadoria, a título de auxílio-acidente recebido de forma acumulada.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da medida liminar.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 347).

Contraminuta (fls. 350/351).

Opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 353/354).

Decido.

Com efeito, no que tange à impossibilidade de cumulação dos benefícios, o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.97, determina em seu § 2º:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Ressalto que o STJ já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

A propósito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

- 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*
- 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*
- 4. Recurso especial não conhecido.*
(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

Por outro lado, é indevida a devolução dos valores recebidos a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Cumpre asseverar que não há nos autos informação da existência de tutela antecipada para recebimento do benefício previdenciário, conforme alegado pelo agravante.*
- 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.*
- 3. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.*
Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 432511/RN Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0380462-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/12/2013, Publicação/Fonte DJe 03/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*
- 2. Recurso especial conhecido e improvido".*
(STJ, REsp 446892, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, v.u, DJ 18.12.2006, p. 461)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023887-66.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 AGRAVANTE : GERALDA MARIA DA SILVA
 ADVOGADO : SP283399 MAISA CARDOSO DO AMARAL
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
 No. ORIG. : 10001294620158260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, sob o fundamento de existir demanda idêntica distribuída perante aquele Juízo, tornando-o prevento.

Em síntese, alega a parte-agravante que o segurado tem o direito de ajuizar demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, não havendo que se falar em prevenção com ação proposta anteriormente perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, uma vez que serão discutidos fatos novos que não guardam relação com aqueles constantes do processo já transitado em julgado na Justiça Federal. Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 253 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento." (grifos meus)

Já a Súmula 235 do C. Superior Tribunal de Justiça estabelece que *"a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado"*

In casu, não vislumbro a necessidade de reunião dos processos, uma vez que o feito proposto perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP já havia transitado em julgado (10/7/2012 - fls. 62) quando a ação originária foi ajuizada (03/8/2015 - fls.25). No caso concreto, observo ainda que as ações cuidam de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, benefícios cuja situação de fato (especialmente as condições de saúde que potencialmente podem impedir trabalho) estão sujeitas a diversas variações em intervalos de tempo, o que se traduz na possibilidade de causas de pedir diferentes.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o feito originário tenha o seu regular trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Cerqueira César/SP, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026518-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 AGRAVANTE : ADRIANA GUARE DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP243437 ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
 No. ORIG. : 10007066420158260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA GUARE DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, postergou a citação da autarquia previdenciária para momento posterior à elaboração do laudo médico pericial, sob o fundamento de conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, o desacerto da decisão agravada, ressaltando que a postergação da citação causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 13 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. No caso, não há qualquer elemento capaz de justificar a realização do exame médico pericial e do estudo social anteriormente à citação do réu.

Acerca da questão posta, cito os seguintes precedentes: *AI 567113, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJ 03/11/2015; AI 564770, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, DJ 16/09/2015.*

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a imediata citação do réu.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010353-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010353-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: BENEDITA LEONEL DE ASSIS
ADVOGADO	: SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00362-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 117/119, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de desaposentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Alega o embargante que a decisão recorrida é contraditório em razão de ter fixado a DIB na data da citação, sendo que no acórdão utilizado como paradigma consta a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício.

É o relatório.

Verifico que no presente caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos.

Com efeito, não havendo pedido administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação, por aplicação do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, não vislumbro a alegada contradição no tocante à data de início do benefício, uma vez que a decisão se balizou no acórdão paradigma tão somente no que diz respeito ao mérito da demanda e não aos consectários do débito.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada em seus exatos termos.

Intimem-se.

Após, tomem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2015.03.99.025935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094585 MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
No. ORIG. : 11.00.00202-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA MADALENA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, requer ainda a ocorrência da remessa oficial.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 77/81, realizado em 30/08/2013, concluiu que a autora é portadora de "*esquizofrenia*", que a incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 28/11/2012 (fls. 54/59), que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em razoável estado de conservação, em companhia de seu companheiro, Sr. José Borges de Moura com 49 anos, seus filhos Cintia dos Santos Moura com 25 anos e Leonardo dos Santos Moura com 17 anos e sua neta Beatriz dos Santos Moura com 03 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho do companheiro como rurícola no valor de R\$ 800,00, e os gastos familiares totalizam R\$ 710,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação (25/01/2012 - fls. 17), conforme determinado pelo juiz sentenciado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026468-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TALITA DE PAULA SILVA DIAS DE MORAES
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO
No. ORIG. : 14.00.00110-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a partir da data do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva, pois em se tratando de empregado o salário-maternidade deve ser pago pelo empregador. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de salário-maternidade. Afirma ainda que, em caso de demissão sem justa causa durante a gravidez, compete ao empregador indenizá-la pelos valores relativos ao salário-maternidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(omissis)*

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de seu filho (fls. 25), ocorrido em 21/01/2014.

Ademais, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS, afixando registro de trabalho na condição de trabalhadora rural no período de 01/08/2011 a 19/09/2013 (fls. 14/19).

Dessa forma, verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto.

Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Todavia, não há que se falar em *bis in idem*, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para juntada aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033488-72.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.033488-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRA VITORIA PEDROSO incapaz
ADVOGADO : MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE
REPRESENTANTE : NORMA MEDEIROS BARBOSA
ADVOGADO : MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE
No. ORIG. : 08006587520148120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LENADRA VITORIA PEDROSO, menor representada por sua guardiã, NORMA MEDEIROS BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora a partir da citação, as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixado em R\$ 1.400,00. Isento de custas. Por fim manteve a tutela concedida anteriormente. Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, que a autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cuius*. Subsidiariamente requer a correção legal para os juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pela reforma de ofício do termo inicial do benefício.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, LEANDRO MEDEIROS BARBOSA, ocorrido em 04/11/2013, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 17 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento (fls. 12), na qual consta que o falecido era genitor da autora. Assim a condição de dependente da autora restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 23/26) com registros em 01/05/2011 a 01/09/2011 e de 01/11/2011 a 03/10/2012 e em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo) verificou-se que o falecido possui vínculos de trabalho nos períodos de 29/06/2010 a 07/2010, de 01/10/2010 a 12/2010, de 01/09/2011 a 09/2011, de 01/11/2011 a 03/10/2012 e de 04/11/2013 a 11/2013.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 11/2013, quando do seu óbito, em 04/11/2013, o *de cuius* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, contudo, a data de início do benefício - DIB será na data do óbito (04/11/2013 - fls. 17), tendo em vista que a filha do falecido era menor a data do óbito do segurado.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores,

absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **ACOLHO** parecer do Ministério Público Federal para alterar de ofício o termo inicial do benefício e fixar a partir do óbito (04/11/2013), mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034346-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034346-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDIR APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG.	: 10012409020148260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença (30/11/2013 - fls. 30), com o pagamento das parcelas vencidas de uma vez só, corrigidas monetariamente segundo variação do INPC e acrescidas de juros de mora pelos índices dos juros dos depósitos em caderneta de poupança, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi concedida a tutela antecipada.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a condenação, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n. 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 62/64, realizado em 05/11/2014, atestou ser o autor portador de hipertensão e coronariopatia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde 07/2013.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, mantido o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (30/11/2013 - fls. 30), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036391-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036391-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: INGRID EVELLYN DE JESUS FERNANDES
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10025304020158260161 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema /SP, em ação versando sobre benefício previdenciário.

O magistrado *a quo*, em razão dos termos do Provimento nº 404 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 14ª Subseção Judiciária - São Bernardo do Campo, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da matéria, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo nos termos do artigo 113 e 295, § único, do CPC.

A parte autora, em apertada síntese, alega não ter cessado a competência relativa do juízo da Comarca de Diadema para o processamento do feito, pugnando pela reforma da sentença para decretar a competência do juízo de 1º grau da Comarca de Diadema.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em

que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica.

Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso dos autos, verifica-se que no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, o que faculta sua opção em ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo no contexto a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sobre o tema em debate, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito."

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09).

E ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- Cumpre ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito."

(TRF - 3ª Região; AC 1490968/SP, Processo nº 0006661-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; DJF3 CJI 02/06/2010).

Resta, por fim, esclarecer que a analogia efetuada pela nobre julgadora não merece prosperar, pois tanto Diadema quanto São Bernardo do Campo são Comarcas distintas, pertencentes apenas à mesma Circunscrição Judiciária, que é o agrupamento de uma ou mais Comarcas próximas, cada qual possuindo área territorial e jurisdição independentes.

Não se confunde, em qualquer hipótese, com a vinculação territorial existente entre Foro Distrital e Comarca, nos termos da fundamentação constante da r. sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à origem, com regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036783-20.2015.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 817/1178

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : CRISTIANO MANOEL DE OLIVEIRA incapaz
 ADVOGADO : RIVANA DE LIMA SOUZA COIMBRA
 REPRESENTANTE : MARIA MADALENA COELHO
 No. ORIG. : 08019445520148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CRISTIANO MANOEL DE OLIVEIRA, incapaz representado por sua curadora, MARIA MADALENA COELHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo assistencial.

A r. sentença homologou o pedido de desistência da ação por parte do autor e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

O INSS apresentou recurso pleiteando a improcedência do pedido ante a ausência de incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão da homologação do pedido de desistência feito pela parte autora. O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, *a priori*, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no C. Superior Tribunal de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. *Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
2. *A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
3. *A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
4. *Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
5. *Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*
6. *Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Por essas razões, deva ser mantida a homologação do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

Comunique-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037130-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCILIO MIRANDA
ADVOGADO : SP302544 ERITON BRENO DE FREITAS PANHAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00012-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo sua exigibilidade.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/10/2014, de fls. 93/108, atesta que o autor é portador de "espondiloartrose e uncoartrose cervical, gonartrose, síndrome do Túnel do Carpo e Bursite em ombros", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "Não há como justificar uma patologia incapacitante, com longo período evolutivo, com alegada repercussão na atividade exercida, (...) estando há um ano sem acompanhamento ou comprovar medicação".

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037350-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037350-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PATRICIA RENATA DE SOUZA DINIZ
ADVOGADO	: SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG.	: 00022480620148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na exordial para condenar o INSS na implementação e pagamento do auxílio-doença, salientando que o benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício (art. 61 da Lei 8.213/91), com todos os seus acréscimos legais, inclusive abono anual, nunca sendo inferior a um salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). Consignou que a data de início do benefício (DIB) corresponderá a 31/01/2014 (fl. 16) e que a autora deverá ser reavaliada a cada 06 (seis) meses, a fim de se aferir a eventual permanência da incapacidade temporária constatada. Julgou o processo extinto, com resolução de mérito, com fulcro no Art. 269, I, do CPC e determinou a implantação do benefício, em até 45 dias,

em sede de antecipação de tutela, em razão de seu caráter alimentar. Delineou e especificou os consectários devidos ao caso em tela e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do CPC), isentando a Autarquia Previdenciária das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando ausência da capacidade laborativa da parte autora, em razão de seu retorno ao trabalho, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito autoral, ou então, para estabelecer como devido o benefício de auxílio-doença por apenas 04 meses (prognóstico do perito judicial) ou no período de 27/02/2014 a 17/08/2014 (entre a rescisão do último contrato de trabalho e o início do novo pacto laboral). Subsidiariamente, requer a possibilidade de desconto, na conta de liquidação, dos períodos que a autora efetivamente exerceu atividade laborativa remunerada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, no que tange à fixação da verba honorária com base na Súmula 111 do C. STJ e nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidira.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos autos, verificam-se incontroversas a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, como também a carência necessária, motivo pelo qual tais requisitos não foram objeto de insurgência no decorrer do processado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 42/47, elaborado em 13/12/2014, atestou ser a autora portadora de "*Transtorno Depressivo Recorrente Episódio atual moderado*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade desde janeiro de 2014.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pela perita, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, em quatro meses, sob tratamento adequado, situação essa que, aparentemente, ainda não ocorreu em conformidade com o prognóstico inicial (fls.77).

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, com termo inicial a partir do dia seguinte ao término do penúltimo vínculo laboral (27/02/2014), pois a perícia constatou que, a partir de janeiro de 2014, mesmo já se encontrando incapacitada para as atividades laborativas, continuou a trabalhar por mais alguns dias, quando então rescindiu seu contrato de trabalho.

obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos nos quais exerceu atividade remunerada, motivo pelo qual deverá ser descontado, na conta de liquidação, o interregno no qual exerceu nova atividade laborativa (18/08/2014 a 15/11/2014).

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."
(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para alterar a data de início do benefício e autorizar o desconto do período em que houve recebimento de salários, consignando, ainda, e de ofício, os consectários a serem aplicados ao caso em tela, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau, inclusive no tocante à necessidade de reavaliações semestrais acerca da permanência da incapacidade temporária, nos termos desta fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037520-23.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : GUILHERME HENRIQUE COSTA incapaz
 ADVOGADO : SP120253 SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
 REPRESENTANTE : IRACY AROUCA POSSO
 ADVOGADO : SP120253 SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
 No. ORIG. : 00095713020118260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GUILHERME HENRIQUE COSTA, menor representado por sua genitora, ITACY AROUCA POSSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo social.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 78/82, realizado em 27/08/2013, concluiu que o autor é portador de "*encefalopatia crônica não progressiva grave*", que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 26/06/2014 (fls. 94/100), que o autor reside em imóvel cedido composto de 05 (cinco) cômodos em razoável estado de conservação, em companhia de sua mãe, Sra. Iracy Arouca Posso com 46 anos e sua tia, Sra. Heloisa Arouca Posso Brandinho com 50 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho informal da tia sem comprovar valores de renda e gastos.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos

pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação (08/02/2012 - fls. 26), ante a ausência de requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a correção monetária e os juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida .

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039448-09.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039448-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SOLANGE FERNANDES
ADVOGADO	: MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 08009226320138120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da data da citação (27/03/2014 - fls. 57). Determinou que as parcelas atrasadas devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente na forma da Súmula 148, do C. STJ e 8 do E. TRF-3ª Região, com juros de 1% ao mês, a partir da citação, sendo que a partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei n. 11.960/09, que modificou o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício e a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando a ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do início do benefício na data de juntada do laudo pericial nos autos, bem como pela redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Às fls. 107, o INSS informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I

e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 53), restou demonstrado que a requerente possui registro de vínculos trabalhistas nos períodos de 02/2011 a 09/2001, 12/2002 a 01/2006, 12/2002 a 10/2005, 02/2006 a 11/2006, 08/2007 a 10/2007, 04/2008 a 07/2008, 08/2008 a 09/2008, 03/2001 a 05/2011 e 09/2011 a 12/2011, bem como recolheu como contribuinte individual no período de 08/2013 a 10/2013.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego da segurada, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Aplica-se, no caso, o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 25/11/2013, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, bem como cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/75, realizado em 18/08/2014, atestou ser a autora portadora de luxação da articulação acrômio clavicular e capsulite adesiva no ombro, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em agosto de 2013.

Portanto, sendo sua incapacidade apenas temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da citação (27/03/2014 - fls. 57), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Em relação aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

De acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O INSS não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo que a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

2. Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

3. No decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 e devido, inclusive, à repriminção gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(Ac nº 0038708-13.1999.4.03.9999/MS, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima turma, j. 21.10.2013, e-DJF3 30/10/2013)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

2015.03.99.039821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIRCE MIEKO MURATA ZAMBONI
ADVOGADO : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00156-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA AMBROSINI MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por considerar a autora carecedora do direito de ação, com fundamento no art. 284, parágrafo único, c.c. o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Concedeu, ainda, à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação requerendo a anulação da sentença de primeiro grau, ao argumento de que a exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária constitui óbice ao livre acesso ao Poder Judiciário e indevida limitação ao direito subjetivo de ação.

Por força do disposto no parágrafo único do art. 296 do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do*

interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Dessa forma, considerando-se que o pedido de desaposição sequer tem previsão legal, o INSS sequer dispõe de formulário próprio para o requerimento em questão, o qual resta, portanto, dispensado no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e julgamento do feito.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039939-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETTI DE PAULA
ADVOGADO : SP214626 RODRIGO MALERBO GUIGUET
No. ORIG. : 00052061520118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO DONIZETTI DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do procedimento administrativo (03/06/2011), as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo índices do INPC e juros de mora equivalente aos da caderneta de poupança. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, pleiteando a remessa oficial e no mérito sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data em que os filhos param de trabalhar e a incidência da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 após julgamento das ADIs pelo STF.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS quanto a correção monetária e aos juros.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 69/71, realizado em 31/07/2012, concluiu que o autor é portador de "*lesão valvar aórtica*", que o incapacita total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 15/06/2012 (fls. 59/60), que o autor reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) cômodos em razoável estado de conservação, em companhia de sua esposa, Sra. Ângela Maria Rocha Pianco com 45 anos, e seus filhos Ivan Rodrigo Pianco com 23 anos, Dionatan Antônio Pianco de Paula com 19 anos e Jeferson Antônio Pianco de Paula com 17 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho informal realizado pela esposa com diarista no valor de R\$ 150,00, do filho Ivan no valor de R\$ 200,00, do filho Dionatan no valor de R\$ 200,00 e do filho Jeferson no valor de R\$ 150,00, totalizando R\$ 700,00.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 114/116), verifica-se que o filho Ivan possui alguns registros sendo o último no período de 19/12/2008 a 01/2014, o filho Dionatan possui último vínculo em 08/10/2013 a 18/02/2014 e o filho Jeferson de 03/12/2003 a 12/2013, com valores acima do salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data em que os filhos pararam de trabalhar, ou seja, 01/2014, momento em que a família ficou vulnerável.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo final do benefício na data em que a família ficou vulnerável e esclarecer a correção monetária e os juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041145-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00064-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da data do indeferimento administrativo (13/03/2014), com renda mensal equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, bem como convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27/03/2015), com renda equivalente a 100% do salário de benefício. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária com base no IPCA, a partir dos respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsôs apelação, requerendo a fixação do início do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença.

Irresignado, o INSS ofertou recurso adesivo, pugnando pela fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Às fls. 153, o INSS informa a implantação do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Considerando que a interposição dos recursos por parte do autor, bem como do INSS dizem respeito tão somente ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise dos recursos interpostos.

No tocante ao termo inicial do benefício, de acordo com o laudo pericial (fls. 83/97), a incapacidade do autor teve início em 2013.

Considerando que o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-doença até 13/03/2014, reconhece-se o direito à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data da cessação do auxílio-doença (13/03/2014), e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041852-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041852-3/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP235105 PAULO RICARDO SANTOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00157-4 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES DE CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo.

A r. sentença julgou improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, RAIMUNDO SOUZA DE CARVALHO, ocorrido em 02/01/2011, conforme certidão acostada as fls. 18.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 17), na qual consta que o falecido era casado com a autora.

Por outro lado, para comprovar a qualidade de segurado a autora acostou aos autos cópia d CTPS (fls. 19/20), com registro em 16/08/2009 a 20/12/2009 e em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 67), verificou-se que o falecido possui contribuição previdenciária no interstício de 06/2008 a 07/2008 e de 08/2009 a 12/2009, .

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042011-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA BARBOSA
ADVOGADO : SP304023 SERGIO RICARDO MENDES DE SOUSA
No. ORIG. : 13.00.00037-8 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada MARIA LUCIA BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo 22/11/2012, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável com o *de cuius*. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam as autoras a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, LUIZ CARLOS FELICIANO, ocorrido em 30/10/2012, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 92.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através dos documentos acostados as fls. 12/15 e 20/44, comprovantes de residência, declarações, notas fiscais e contas de consumo, que comprova que o falecido a autora residiam no mesmo endereço e ele custeava os gastos familiares.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 18), verificou-se que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01/08/1996.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (22/11/2012 - fls. 19), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora, correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042059-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042059-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SUZANA APARECIDA BRANCO DA SILVA
ADVOGADO	: SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10078319420148260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 77), para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 22/3/2015.

Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS não recorreu.

A parte autora interpôs apelação. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez, ou eventualmente, auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, diarista, 57 anos, afirma ser portadora de tendinopatia do manguito rotador do ombro esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho:

Item CONCLUSÃO (fls. 34): "*Ao avaliar a autora foi constatado que possui tendinopatia do manguito rotador do ombro esquerdo para a qual foi tentado tratamento cirúrgico que agravou a condição clínica estando seu ombro com importante limitação funcional. (...) Analisando o histórico laboral da autora, sua condição clínica, concluo que há incapacidade laboral total e temporária por seis meses.*" (grifo meu)

Quesito 3 da autora (fls. 34): "*As doenças diagnosticadas são passíveis de tratamento e recuperação? (...)*" Resposta: "*Há possibilidade de obter grande melhora em relação ao seu estado atual, mas cura plena não terá. Através de tratamento medicamentoso, fisioterapia adequada, exercício para fortalecer e melhorar a mobilidade.*" (grifo meu)

Observo que, conforme verificado em perícia médica, a autora não está permanentemente incapacitada para sua atividade habitual, havendo possibilidade de melhora do quadro. Os documentos médicos juntados pela autora (fls. 92, 93, etc.) também não afirmam incapacidade permanente. Assim, não é caso, por hora, de concessão de aposentadoria por invalidez.

A hipótese de auxílio-acidente também deve ser rejeitada, uma vez que, conforme verificou o Perito Judicial, as lesões da autora não estão consolidadas.

Assim, comprovada incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença. A corroborar o entendimento supra, seguem decisões desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO DO INSS PREJUDICADO.

1. *Embora o perito tenha fixado a data da perícia como o início da incapacidade, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença, de modo que não há que se falar em perda da qualidade de segurado.*

2. *Condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Multa diária reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).*

4. *Mantida a tutela antecipada concedida na sentença.*

5. *Agravo do autor parcialmente provido. Agravo do INSS prejudicado.*

(AC 00041887520094039999, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE.

1. *A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. *A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

3. *De acordo com o exame médico pericial depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho no momento da perícia, de modo que não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.*

4. *Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.*

5. *Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.*

6. *Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

7. *Agravo legal desprovido.*

(APELREEX 00266701220124039999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:25/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, preenche os requisitos legais para a percepção de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 03.03.2010, na falta de clara demonstração de época em que se iniciou a incapacidade.

- Agravo improvido.

(APELREEX 00080444220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O termo inicial não foi objetado em apelação, de modo que resta incontroverso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005934-67.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.005934-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00059346720154036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido constante da exordial para reconhecer como comuns os períodos laborados de 22/03/1965 a 26/07/1965 - na empresa Norton Publicidade S/A., de 27/07/1965 a 30/07/1965 - na empresa Zade S/A. Engenharia, Projetos e Instalações, de 28/07/1970 a 03/03/1972 - na empresa C.M.T.C. - Companhia Municipal de Transportes Coletivos, de 09/07/1973 a 30/09/1973 - na empresa Concremix - Engenharia de Concreto S/A., de 19/05/1975 a 20/04/1976 - na empresa Kertzmann - Corretores de Seguros Ltda. S/C. e de 21/06/1976 a 14/08/1976 - na empresa Construtora Civil e Industrial S/A. Concisa, bem como os recolhimentos referentes às competências de 01/04/1995 a 31/01/1996 e de 01/03/1996 a 28/02/2008, e assim possibilitar a concessão da aposentadoria por idade ao autor, a partir do requerimento administrativo (15/07/2013 - fls. 47). Determinou que os juros moratórios serão fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, 1º, do CTN, contados da citação e que a correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, isentou do pagamento de custas a Autarquia Previdenciária e concedeu a tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando ausência de carência necessária para percepção do benefício vindicado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários aplicados ao caso em tela, bem como a redução da verba honorária, devendo ser fixada em 5% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a condenação imposta nos autos é manifestamente inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade

junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, analiso os requisitos. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 06/07/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 20). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS, Declaração da Divisão de Cadastro e Registro de Pessoal da Secretaria da Fazenda, CNIS e demais documentos colacionados aos autos (fls. 21/64), verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigido legalmente, motivo pelo qual faz jus ao reconhecimento parcial dos interregnos de labor vindicados e à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, segundo o livre convencimento motivado, concluindo pela procedência parcial do pleito inaugural.

O termo inicial do benefício deve se manter a partir da data do requerimento administrativo. *In casu*, 15/07/2013 - fls. 22, observando-se a eventual ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Mantida, igualmente, a tutela antecipada concedida.

No que se refere aos consectários a serem aplicados ao caso em tela, razão parcial assiste à Autarquia Previdenciária, motivo pelo qual devem ser aplicados nos termos abaixo delineados:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios fixados, entendo que devem ser reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma, observando-se ainda os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para delinear os critérios de juros e correção monetária a serem aplicados ao presente caso, bem como para reduzir o percentual da verba honorária anteriormente fixada, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

[Tab]

São Paulo, 23 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5135/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-14.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KONDO SANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP066065 HELCIO RICARDO CERQUEIRA CERVI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052771420044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo em 30/08/2002, com a conversão do tempo de serviço especial exercido de 24/09/1979 a 30/09/1993 e o período de atividade rural de 01/01/1965 a 31/12/1965, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Indefериu o pedido de antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Caso assim não entenda, pugna pela aplicação aos juros de mora e correção monetária o disposto na Lei nº 11.960/09. Prequestionada matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 1962 a 30/07/1972 e, em atividade especial de 24/09/1979 a 30/09/1993, o que totaliza tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Cumpra ressaltar que o INSS homologou o período de atividade rural exercido pelo autor de 01/01/1965 a 31/12/1965, conforme se extrai da declaração de exercício de atividade rural juntada às fls. 26/27, restando, assim incontroverso.

Observo ainda que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural vindicada de 1962 a 31/12/1964 e 01/01/1966 a 30/07/1972.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 24/09/1979 a 30/09/1993.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto

esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico juntado às fls. 17/18 e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 24/09/1979 a 30/09/1993, uma vez que trabalhou em refinação de óleo, operando máquinas, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80,8/81,2/85 dB(A), enquadrada ao código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, deve o INSS averbar o citado período, convertendo-o em tempo de serviço comum, ao fator de conversão 1,40, somando-o aos demais períodos computados pela autarquia, em resumo de cálculo juntado às fls. 47/48.

Dessa forma, computando-se o período de trabalho rural já homologado pelo INSS (fls. 26/27), acrescido à atividade especial ora reconhecida, convertida em tempo de serviço comum, somada aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias**, conforme planilha juntada às fls. 269, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 08) verifico que nasceu em 29/06/1948 e, na data do ajuizamento da ação (28/09/2004), contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Também cumpriu os 40% (quarenta por cento) exigido na citada Emenda, pois totalizou, até a data do requerimento administrativo (30/08/2002 - fls. 54), **31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 05 (oito) dias**, conforme planilha juntada às fls. 271, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho anotado na CTPS do autor é suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** desde o requerimento administrativo (30/08/2002 - fls. 54), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. Deixo de deferir a antecipação da tutela, pois o autor **recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 30/11/2006** (NB 42/141.127.435-8), devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEVANIR SERVINO RUGGIANO
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Houve interposição de agravo retido (fls. 200/204).

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 215/216 verso).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 219/233).

O Ministério Público Federal também recorre sustentando a nulidade da sentença pela ausência de parecer anterior (fls. 267).

O parecer do representante do *Parquet* Federal em segundo grau opina pela inexistência de nulidade e manutenção da sentença, bem como o desprovimento da apelação da parte autora (fls. 239/248).

Sem contrarrazões (fls. 255), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido para realização de nova perícia médica (fls. 187/190 e 194), o mesmo não merece ser conhecido, tendo em vista não ter sido reiterado na fase recursal.

Com a manifestação do membro do Ministério Público Federal em Segunda Instância, está sanada a omissão incorrida em primeiro grau, até porque maior prejuízo traria ao hipossuficiente se fosse decretada a nulidade a este tempo, retornando os autos à primeira instância para produzir parecer do Ministério Público já colhido em grau recursal.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data da suspensão do pagamento do benefícios previdenciário na esfera administrativa. A propositura da presente demanda deu-se em 26/05/2008 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 30/05/2008 (fls. 91).

A sentença julgou improcedente o pedido e não condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária e das custas por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela requerendo a reforma do julgado, tendo em vista a incapacidade comprovada nos autos por diversos documentos, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Ministério Público Federal recorre sustentando a nulidade da sentença, pois a parte autora tem mais de 60 anos e o Parquet Federal deveria ter sido intimado a se manifestar. Contudo, como bem asseverou o Procurador da República em segunda instância, não há nulidade de atos ou defeitos na relação processual, conforme acima exposto.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 64 anos (porque nasceu em 14/07/1944, fls. 14), consta trabalho preponderantemente em atividades urbanas (CNIS).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de trabalho com vínculos de 09/1989 a 08/1990, de contribuição individual de 02/2005 a 07/2006, 11/2006 e 06/2007 a 07/2007 e de recebimento de benefício previdenciário de 08/2006 a 10/2006. Por isso, há de se concluir que a parte autora cumpriu a carência.

Contudo, realizadas perícias em 29/10/2008 e 09/12/2008, ficou constatado que a parte autora está apta para o trabalho (fls. 167/169 e 175/180). Pela ausência de incapacidade revelada pelos dois peritos que examinaram a pericianda, conclui-se que não estão presentes todos os requisitos autorizadores para concessão de benefício previdenciário.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à apelação do Ministério Público Federal.

Renumerem-se os autos a partir de fls. 265.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-89.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007868-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEUSA MARIA ARAGAO SILVA
ADVOGADO	: SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00078688920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 132/136).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 142/144).

Com contrarrazões (fls. 148/152), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o

auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis

ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo em 27/05/2009, com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 01/07/2009 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 23/10/2009 (fls. 57).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 27/05/2009, fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela requerendo a reforma do julgado tendo em vista a doença preexistente da parte autora. Aduz, ainda, a inexistência de incapacidade laborativa da requerente, bem como a necessidade de fixar a data de início do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, caso seja mantida a condenação.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 29/09/2009, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de crises convulsivas, tendinopatia do supra espinhal do ombro esquerdo, tenossinovite porção longa do biceps esquerdo, espondilodiscoartrose de coluna cervical e estado depressivo (fls.45). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividade que lhe garanta a subsistência, não sendo possível a reabilitação (fls. 45).

De acordo com o laudo, a data de início da incapacidade remonta à 05/2009 (fls. 45), não sendo possível a reabilitação, razão pela qual não se sustenta a alegação da autarquia ré da preexistência da doença.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 46 anos (porque nasceu em 16/08/1963, fls. 13), estudou até o 5º ano do primário, alegando ter trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (doméstica, faxineira fls. 31; 36). Por isso, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Contudo, com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de contribuições nos anos de 1990 e entre 06/2008 e 05/2009. Deve-se ressaltar, entretanto, que os autos trazem informações a respeito de vínculos empregatícios da requerente entre os anos de 1983 e 1984 (CTPS, fls. 30/31), além de guias de recolhimento em favor do sistema previdenciário nas competências 06/1990 e 08/1990, além de documento expedido pela Municipalidade de Taciba atestando a qualidade de contribuinte do ISS da requerente (fls. 36) (o pedido administrativo foi feito em 27/05/2009).

As doenças que a parte-autora apresenta não derivam de acidente, mas sim se manifestam ao longo do tempo, sendo certo que já em meados de 2009 a parte-autora estava em tratamento (p. ex., fls. 2009), evidenciando que já estava acometida dessas patologias incapacitantes. Assim, nota-se que a parte-autora ficou sem contribuir por aproximadamente 18 anos, para retomar sua participação no sistema solidário de custeio da seguridade quando já acometida de doença incapacitante, fazendo poucas contribuições para logo requerer benefício.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício previdenciário.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2009.61.17.001932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício da atividade especial e rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar o INSS a computar como rural o período laborado pelo autor de 20/05/1973 a 31/01/1980, e como especiais os períodos de 24/06/1985 a 18/03/1987, e de 09/04/1987 a 01/08/1992, convertendo-os em atividade comum, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, no valor de 100% do salário-de-benefício, além do abono anual, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Autarquia isenta de custas. Concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada a atividade especial do autor, bem como a sua efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, como também não ficou comprovado o exercício da atividade rural, tendo em vista a falta de início de prova material. Aduz ainda que os documentos apresentados são extemporâneos, não conferindo certeza sobre a real exposição a condições insalubres, à época da atividade, requerendo a reforma total do julgado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração da fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria

proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
- A r. sentença reconheceu como rural o período laborado pelo autor de 20/05/1973 a 31/01/1980, e como especiais os períodos de 24/06/1985 a 18/03/1987, e de 09/04/1987 a 01/08/1992, convertendo-os em atividade comum, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cingindo-se a controvérsia somente em relação ao reconhecimento do tempo de serviço especial e rural exercido pelo autor nestes períodos e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural nos períodos indicados na inicial a parte autora trouxe aos autos:

- instrumento particular de rescisão de contrato de parceria agrícola emitido em 30/09/1972 (fl. 26).
- documentos escolares datados de 1972 a 1975, em que consta o domicílio do autor na zona rural (fls. 27/39).
- atestado policial de antecedentes criminais em nome do autor, no qual consta o seu endereço em localidade rural (fl. 40).
- título de eleitor, emitido em 1975, em que o autor aparece qualificado como lavrador (fl. 41).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (cd/anexo) corroboram a condição de trabalhador rural do autor nos períodos de 20/05/1973 a 31/01/1980, nos moldes aduzidos na inicial.

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do aludido período, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no

período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário coligidos aos autos pela parte autora (fls. 42/49), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1)[Tab]de 24/06/1985 a 18/03/1987, vez que exercia a função de montador de freios, estando exposto a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

2)[Tab]de 09/04/1987 a 01/08/1992, vez que exercia a função de operador de caldeira, estando exposto a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 24/06/1985 a 18/03/1987 e de 09/04/1987 a 01/08/1992, e convertidos em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural e especial ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos constantes do CNIS do autor (fl. 20), até a data do ajuizamento da presente ação (09/06/2009 - fl. 01), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-56.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003581-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA CELIA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : SP059352 MARIA LUIZA CRUZ e outro(a)
No. ORIG. : 00035815620094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício por incapacidade, recebido pelo instituidor da pensão por morte da parte autora, com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (fls. 28/30v).

Em apelação, o INSS sustenta carência de ação, à falta de interesse de agir, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito (fls. 33/39).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 42/44).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, justifica-se seu exame em âmbito de decisão unipessoal de relator.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial na espécie.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Quanto à aventada necessidade de prévio requerimento administrativo, creio aplicável o entendimento de sua desnecessidade em sede de revisão de benefício, uma vez que em tais hipóteses a autarquia já praticou ato contrário à pretensão da parte autora ao não calcular corretamente o benefício, restando, então, o caminho do acesso ao Judiciário.

Merece lida precedente do e. STF tirado na sistemática da repercussão geral:

RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5.

Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Confirmam-se, ainda, recentes paradigmas desta e. Sétima Turma:

AI 00158249120114030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 01/07/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 543-B, §3º E 543-C, §7º, II DO CPC. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RESP Nº. 1.369.834/SP. RE Nº. 631.240/MG. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. 1. No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir. Este foi exatamente o entendimento adotado no v. Acórdão reexaminado, por meio do qual se reconheceu a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 3. É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão. 4. Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG. 5. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos". (g.n.).

AC 00050658320114036106, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 15/05/2015:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Carece de acolhimento a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). 4. O benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda quanto ao pedido, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 21/07/2004, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios. 5. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira

fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 7. Agravo legal improvido". (g.n.)

Dessa feita, não prospera a postulação autárquica acerca da aventada extinção do processo sem exame de mérito.

Em meu entendimento, acredito que os beneficiários de pensão por morte têm direito a eventuais diferenças pecuniárias não só decorrentes do reflexo da revisão do benefício instituidor (aí, na qualidade de titulares do benefício de pensão), mas também dessas mesmas diferenças devidas ao de cujos (quando então essas verbas assumem conteúdo de direito sucessório). Todavia, reconheço que esse não é o entendimento dominante, uma vez que está consolidado o direito de os beneficiários verem o reflexo das diferenças apenas no recálculo da pensão por morte.

De outra margem, evidente a legitimidade ativa da suplicante no que concerne ao aforamento de demanda tendente à revisão da renda mensal da benesse outrora recebida pelo falecido, diante das naturais repercussões à pensão que atualmente é titularizada pela autoria. Note-se ser distinta a situação em que a viúva busca efeitos patrimoniais atinentes a interstício anterior ao princípio da pensão por morte, pleiteando judicialmente o adimplemento das próprias diferenças não vindicadas em vida pelo de cujus, pois aqui se cuida de direito personalíssimo e insusceptível de transferência.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80 % de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, verbis:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §20 ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80 % (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80 % de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80 % de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80 % do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80 % de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015:
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Relª. Desª. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015:
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80 % maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80 % de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 852/1178

1)

No presente caso, os documentos juntados aos autos evidenciam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de incapacidade, considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo do salário-de-benefício da benesse percebida pelo de cujus com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80 % de todo o período contributivo, com naturais reflexos na pensão por morte titularizada pela proponente.

Por ocasião do recálculo, fica ressalvada a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários (arts. 28 da Lei 8.212/1991 e art. 29, § 2º, art. 33 e art. 41, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase de execução do julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os acréscimos das parcelas vencidas devem se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, *cabendo apenas atentar à necessidade de observância do disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Assim, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para:

-determinar, quando do recálculo, a estrita observância aos tetos previdenciários;

-ordenar o abatimento de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo, na fase de execução do julgado;

-explicitar critérios de juros e correção monetária;

-impor a observância, relativamente aos honorários advocatícios, ao disposto na Súmula STJ 111.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002667-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL SIMOES
ADVOGADO : SP085481 DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00085-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31/05/2007 por MANOEL SIMÕES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade urbana e especial.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos para reconhecer o tempo de atividade urbana e especial requeridos na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou, ainda, que as parcelas em atraso deverão ser cobradas por meio de precatório e que corresponderão à diferença entre a aposentadoria integral e aposentadoria proporcional, apurada, tal diferença, entre a data do requerimento administrativo e o efetivo pagamento dessa diferença. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 138/143) requerendo a reforma integral da sentença, por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 12/05/1988 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, e em atividades urbanas, as quais requer que sejam reconhecidas, nos períodos de 01/01/1972 a 30/12/1974 e de 01/04/1985 a 06/11/1985.

No que diz respeito ao período de 01/01/1972 a 30/12/1974 em que o autor trabalhou no supermercado "João Assenço", observo que já foi reconhecido administrativamente pelo INSS como tempo de serviço comum, conforme consta às fls. 45, restando, portanto, incontroverso.

Quanto ao período em que refere ter trabalhado junto à Diretoria de Ensino da Região de Andradina (01/04/1985 a 06/11/1985), o autor trouxe aos autos o documento de fl. 23 (Certidão de tempo de serviço - CTS), assinado pelo Dirigente Regional de Ensino, em que consta que trabalhou como *professor III - SQF - I - QM - ACT*, no período de setembro de 1980 a 16/02/1986. Assim, o período requerido, de 01/04/1985 a 06/11/1985 também deve ser considerado incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se apenas ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 12/05/1988 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que exercia atividades de "engenheiro júnior A", "engenheiro assistente "B", "engenheiro assistente A", "engenheiro III" e "engenheiro IV", na empresa Cesp - Cia Energética de São Paulo, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, conforme Decreto nº 93.412/89 (formulários de fls.16 e 21 e laudo de fls.17/20).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - *Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

2 - *O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.*

3 - *As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.*

4 - *Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.*

5 - *A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.*

6 - *Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.*

7 - *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."*

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais apenas os períodos de 12/05/1988 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (31/01/2007), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCHETO SEGATELLI
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a fragilidade do conjunto probatório, e considerando o requerente sucumbente, o condenou ao pagamento de despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos) reais, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando que comprovou o exercício da atividade rural nos moldes aduzidos na inicial, e que cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola sem registro em CTPS, entre 1961 a 1980.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1961 a 1980, totalizando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, com data de 25/05/1974, no qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador" (fls. 11); certidão de óbito de sua genitora, com data do falecimento em 17/02/1994, em que consta seu domicílio em zona rural (fl. 12).

Entretanto, os documentos apresentados não convergem em favor da parte autora, haja vista que seu cônjuge exercia atividade urbana na data do seu casamento, conforme pesquisa no CNIS/DATAPREV (fl. 153), e a certidão de óbito de sua genitora, emitida em 18/02/1994, é extemporânea aos fatos que a autora pretende comprovar.

Deste modo, tais documentos não estendem à parte autora a condição de segurada especial nos períodos alegados na inicial.

E, computando-se os períodos incontroversos anotados na CTPS da autora (fls. 13/18) e CNIS (fl. 148/149), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se apenas 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, conforme planilha anexa, insuficientes para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, tanto na forma proporcional como na forma integral, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que a autora não cumpriu o requisito contributivo equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo faltante, visto que seriam necessários mais 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98.

Mas observo que a autora continuou trabalhando após o requerimento administrativo, tendo implementado os requisitos exigidos pela EC nº 20/98 em 01/05/2008, pois conforme planilha anexa totalizou 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei nº 8.213/91 c.c. a EC nº 20/98. Cabe ressaltar que a contribuição previdenciária vertida ao regime previdenciário, bem como os vínculos de trabalho nele inseridos, perfaz tempo suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva, uma vez que a autora necessitaria de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições.

Assim, faz jus a autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/06/2012, desse modo, a autora deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couberem, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma acima estabelecida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044136-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROQUE CELIO QUILICE
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos a atividade rural exercida de 01/01/1967 a 31/12/1968, assim como a atividade especial comprovada por meio de laudo técnico no período de 13/01/1975 a 28/05/1975, cumprindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer a reforma total do *decisum* e procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a

carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou em atividade rural de 01/01/1967 a 31/12/1968 e, em atividade especial de 13/01/1975 a 28/05/1998, computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural e especial nos períodos supracitados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural o autor juntou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 68), com dispensa ocorrida em 31/12/1967, indicando sua profissão como trabalhador rural.

E, considerando que o autor não arrolou testemunhas na inicial e, manifestou às fls. 336: "aguardar o julgamento do processo no estado em que o mesmo se encontra", é possível reconhecer que exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1967, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, vez que foi o constante do pedido inicial, e o termo final com base no único documento que comprova a atividade campesina.

Ademais, observo que o INSS não contestou o conteúdo do referido documento, ante o caráter público do mesmo, assim, reconheço o período de 01/01/1967 a 31/12/1967, como de efetivo trabalho rural, o qual deve ser computado pela autarquia como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até

então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário DSS - 8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 15/16 e 62/67) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 13/01/1975 a 28/05/1998, vez que trabalhou como mecânico de manutenção de autos de modo habitual e permanente, montando e desmontando componentes mecânicos dos veículos, testando motores, regulando rotação, sistema de distribuição, limpando e lavando peças utilizando gasolina, óleo diesel e thimer, soldando, esmerilhando e lixando peças, ficando exposto a hidrocarbonetos e aerodispersóides, enquadrados nos códigos 1.2.4, 1.2.11 e 2.5.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.1, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assim, deve o INSS reconhecer como especial o período acima indicado, convertendo-o em tempo de serviço comum, somando-o aos períodos incontroversos indicados no resumo de cálculo efetuado pela autarquia e juntado às fls. 18.

Dessa forma, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido ao período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos já homologados pelo INSS (fls. 18), até a data da EC nº 20/98

(16/12/1998) perfaz-se **34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, verifico que o autor implementou os requisitos para percepção da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** antes da vigência da EC nº 20/98, fazendo jus à implantação do benefício a partir do requerimento administrativo (11/03/1999 - fls. 21), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Considerando o requerimento administrativo em 11/03/1999, a interposição de recurso administrativo pelo autor, com julgamento final em 25/04/2002 (fls. 56/57) com ciência em 13/09/2002, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, mesmo tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 05/02/2004.

Deixo de deferir a antecipação da tutela, pois o autor **recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 18/01/2010** (NB 42/144.983.933-6), devendo optar pelo benefício mais vantajoso. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o trabalho rural exercido de 01/01/1967 a 31/12/1967, como atividade especial o período de 19/01/1975 a 28/05/1998, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da fundamentação *supra*. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010004-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATALIA ELPIDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP196433 DANIEL RICARDO BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100043420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o *restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 151/153v.).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma parcial do julgado (fls. 158/176).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula

490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no REsp 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos

repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (03.03.2009). A propositura da presente demanda deu-se em 25.10.2010 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 29.06.2011 (fls. 103).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez à parte-autora a partir da data da realização da perícia (31.08.2011), com correção monetária e juros, fixando sucumbência recíproca (fls. 151/153v.).

A parte-autora apela alegando que o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação do auxílio-doença (03.03.2009) ou à data da citação (29.06.2011), e que não houve sucumbência recíproca, razão pela qual deve o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor da condenação (fls. 158/176).

Observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 31.08.2011 (fls. 119/132), ficou constatado que a parte-autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "lombociatalgia crônica, artrose de joelho direito e insuficiência vascular venosa periférica com úlcera varicosa". Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer suas atribuições devido à dor causada pelas patologias.

Em resposta ao quesito "6" do INSS, destacou o perito judicial, baseado em relatórios médicos e no depoimento da própria parte-autora, que a incapacidade teve início há mais de 7 (sete) anos da data em que realizada a perícia, ou seja, antes de 08.2004 (fl. 122).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 17.09.1951, fls. 27), analfabeta, tendo trabalhado preponderantemente em prendas domésticas.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contribuições individuais no período de 07.2004 a 06.2005; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 29.08.2005 a 22.03.2006, 05.07.2006 a 21.08.2008, 21.11.2008 a 03.03.2009; (c) contribuições individuais no período de 04.2009 a 06.2009; (d) recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 31.08.2011 (por força da sentença). O pedido administrativo foi feito em 08.05.2009 (fl. 78).

Contudo, note-se que o laudo pericial apontou que a incapacidade teve início antes de 08.2004. Ocorre que suas patologias são essencialmente degenerativas e se agravam com o tempo, pois está acometida de "lombociatalgia crônica, artrose de joelho direito e insuficiência vascular venosa periférica com úlcera varicosa", o que dá conta da preexistência da incapacidade da parte-autora quando, no segundo semestre de 2004, contando com 52 anos de idade, começou a contribuir para o INSS já contando com quadro de saúde debilitado.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para negar o benefício pretendido, **PREJUDICADA** a apelação da parte-autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-65.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA DONIZETTE ALAION
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026916520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca concessão de auxílio doença, conversível em aposentadoria por invalidez. Facultada à demandante a emenda à inicial e decorrido o prazo sem cumprimento, sobreveio a prolação de sentença a extinguir o processo sem exame de mérito (fls. 84), ensejando a interposição de apelação, em que a proponente sustenta necessidade de prévia intimação pessoal e desnecessidade da diligência determinada pelo MM. Juiz singular (fls. 87/94).

Na sequência, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Na espécie, aforada ação de benefício por incapacidade, o MM. Juiz *a quo* oportunizou emenda à vestibular para correção do valor da causa e regularização da procuração e da declaração de pobreza, por constatar discrepância na grafia do nome da autora, em comparação aos documentos de identificação por ela anexados à exordial.

Em petição acostada a fls. 79/80, a proponente retificou o importe atribuído à demanda, e no mais requereu a suspensão do processo por 30 dias para juntada de novos documentos.

Transcorrido prazo suplementar de 15 dias sem atendimento, adveio a sentença extintiva sem resolução de mérito impugnada na apelação em julgamento.

Posta assim a questão, cabe em primeiro lugar dimensionar o defeito visualizado pelo magistrado e que deu ensejo à determinação de emenda da inicial. Na procuração e na declaração de miserabilidade o nome da parte autora vem grafado **Ana Donizete Alaion**, ao passo que no RG e no CPF lê-se **Ana Donizette Alaion**.

Trata-se de equívoco singelo, equiparado a mero erro material e que, bem por isso, comportaria saneamento a qualquer momento, sem a drástica providência da extinção processual adotada pelo julgador.

Adite-se a completa ausência de prejuízo a quem quer que seja, uma vez que pela numeração do RG e do CPF pode verificar-se com segurança tratar-se da mesma pessoa.

Destarte, ainda que seja desnecessária a prévia intimação pessoal da parte autora previamente ao indeferimento da inicial, certo é que a emenda determinada pelo magistrado sentenciante não deve prosperar por configurar excessivo formalismo, incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas.

Vejam-se excertos de decisão monocrática deste Tribunal nesse diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-60.2006.4.03.6107/SP, RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, j. 14 de março de 2014:

(...)

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes as condições para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos da petição inicial previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão à parte autora.

O r. decisum indeferiu a prefacial pela falta de autenticação dos documentos instruídos e por irregularidade do valor apresentado à causa.

*Em que pese o entendimento externado pelo douto magistrado a quo, a ausência de autenticação de documentos não poderia, por si só, culminar no indeferimento da inicial, visto não ser requisito primordial à aferição da validade da prova ofertada, **a configurar excesso de formalismo tal exigência**, a qual somente se justifica quando recaírem suspeitas de fraude sobre os documentos - situação não verificada no caso concreto.*

(...)

Com efeito, a prova documental coligida pela parte autora é a mesma apresentada na esfera administrativa, por ocasião do requerimento da aposentadoria, e a idoneidade de sua força probante nem sequer foi questionada pela autarquia. Assim, não pode prosperar a extinção da causa sem resolução do mérito, sob pena de inviabilização do livre acesso à ordem jurídica justa e afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88).

(...)

De outra parte, a importância da correta fixação do valor da causa - comumente pouco observada por inadequado hábito forense -, ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta. A determinação do valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para anular a r. sentença recorrida e afastar a exigibilidade de autenticação dos documentos carreados com a inicial, mantendo, contudo, a determinação de atribuição de valor correto à causa. Em consequência, determino a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, para o regular processamento do feito."

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCESSO DE FORMALISMO. VIOLAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA. EMENDA À INICIAL. EQUÍVOCOS ESCUSÁVEIS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. - O processo é o meio, posto pelo Estado, à disposição das partes para a solução dos litígios, o excesso de formalismo afigura-se entrave injustificável ao princípio da instrumentalidade, e até mesmo ao próprio direito de acesso à Justiça. - Sendo manifesto o erro material, cumpre ao juiz retificá-lo de ofício, independentemente da disposição do art. 284 do Código de Processo Civil. - Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, AC 9802410268, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Correa, DJU 29/10/2002, p. 280).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para regular trâmite, sem embargo de oportuna correção das peças processuais mencionadas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012531-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012531-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WILLIAN TADEU FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125312820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999), *bem assim a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral em face da ausência de pagamento correto do benefício e dos constrangimentos e dificuldades daí decorrentes.*

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (*fls. 119/121v*).

Em apelação, a parte autora sustenta a presença de direito à revisão almejada, tendo a própria autarquia previdenciária assumido a prática de errônea nos cálculos de seu benefício. Assim, requer a revisão da benesse com fulcro nos critérios estampados no sobredito art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 (*fls. 131/140*).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 143v*).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do

CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014).

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §20 ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência

regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Relª. Desª. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".
(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Note-se que a controvérsia dos autos não envolve mera conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sem antecedente retorno ao trabalho.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Por ocasião do recálculo, fica ressalvada a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários (arts. 28 da Lei 8.212/1991 e art. 29, § 2º, art. 33 e art. 41, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase de execução do julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes). No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% do valor da condenação, em respeito aos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula STJ nº 111.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedente o pleito revisional deduzido, arbitrando a verba honorária em 10% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047378-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047378-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO INACIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP279235 DANIELE TEIXEIRA GRACIA
No. ORIG. : 11.00.00031-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (*fls. 81/84v*).

Em apelação, o INSS sustenta falta de interesse de agir, à míngua de dedução de requerimento administrativo e porque a autarquia já está providenciando a revisão pleiteada naquela senda, em cumprimento à homologação de transação havida em sede de ação civil pública; ocorrência de prescrição quinquenal e decadência; e ausência de direito à revisão almejada. Subsidiariamente, requer a exclusão ou redução da condenação em verba honorária; fixação do termo inicial da condenação na data da citação; obediência, quando do recálculo do benefício, à limitação legal do teto; e compensação de eventuais quantias já pagas administrativamente. Finalmente, pede o reconhecimento da isenção do INSS quanto às custas e alterca critérios de correção monetária e juros de mora (*fls. 88/101*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 104/109*).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula

490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014).

Quanto à aventada necessidade de prévio requerimento administrativo, creio aplicável o entendimento de sua desnecessidade em sede de revisão de benefício, uma vez que em tais hipóteses a autarquia já praticou ato contrário à pretensão da parte autora ao não calcular corretamente o benefício, restando, então, o caminho do acesso ao Judiciário.

Merece lida precedente do e. STF tirado na sistemática da repercussão geral:

RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Confiram-se, ainda, recentes paradigmas desta e. Sétima Turma:

AI 00158249120114030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 01/07/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 543-B, §3º E 543-C, §7º, II DO CPC. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RESP Nº. 1.369.834/SP. RE Nº. 631.240/MG. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. 1. No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir. Este foi exatamente o entendimento adotado no v. Acórdão reexaminado, por meio do qual se reconheceu a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 3. É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desapontação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão. 4. Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG. 5. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos". (g.n.).

AC 00050658320114036106, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 15/05/2015:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Carece de acolhimento a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). 4. O benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda quanto ao pedido, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 21/07/2004, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios. 5. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 7. Agravo legal improvido". (g.n.)

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §2º ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a

média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Rel. Des. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art.

557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

Por outra parte, relativamente à discussão em torno da Medida Provisória nº 242, de 24/03/2005, não se pode olvidar que o e. Supremo Tribunal Federal, em 1/7/2005, concedeu medidas liminares no bojo das ADI's 3473/DF e 3505/DF e, assim, suspendeu a eficácia daquele ato presidencial. Frente a isso o Presidente do Senado Federal culminou por editar o Ato Declaratório 1, publicado em 21/07/2005, rejeitando a MP, prejudicadas, pois, aquelas demandas então em tramitação no e. STF. E se de um lado é certo que o Congresso Nacional absteve-se de editar decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas decorrentes do ato presidencial, por outro é fato também que a aplicação da MP aos benefícios foi obstaculizada pelo e. STF.

Nesse sentido confira-se recente decisão monocrática deste Tribunal: Apelação Cível reg. nº 2010.61.12.006226-0, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/4/2015.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Note-se que a controvérsia dos autos não envolve mera conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sem antecedente retorno ao trabalho.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial da revisão do ato de concessão da aposentadoria é fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada, contudo, a prescrição quinquenal.

Por ocasião do recálculo, fica ressaltada a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários (arts. 28 da Lei 8.212/1991 e art. 29, § 2º, art. 33 e art. 41, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase de execução do julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes). No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para:

-determinar, por ocasião do recálculo, a estrita observância aos tetos previdenciários;

-ordenar o abatimento de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo, na fase de execução do julgado; e

-explicitar critérios de juros e correção monetária.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-67.2011.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 876/1178

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIANA BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP219659 AURELIA ALVES DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00054466720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (fls. 69/74).

Em apelação, o INSS sustenta carência de ação, à míngua de interesse de agir, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito (fls. 76/81).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 84/97).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Quanto à aventada necessidade de prévio requerimento administrativo, creio aplicável o entendimento de sua desnecessidade em sede de revisão de benefício, uma vez que em tais hipóteses a autarquia já praticou ato contrário à pretensão da parte autora ao não calcular corretamente o benefício, restando, então, o caminho do acesso ao Judiciário.

Merece lida precedente do e. STF tirado na sistemática da repercussão geral:

RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no

pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Confirmam-se, ainda, recentes paradigmas desta e. Sétima Turma:

AI 00158249120114030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 01/07/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 543-B, §3º E 543-C, §7º, II DO CPC. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RESP Nº. 1.369.834/SP. RE Nº. 631.240/MG. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. 1. No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir. Este foi exatamente o entendimento adotado no v. Acórdão reexaminado, por meio do qual se reconheceu a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 3. É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão. 4. Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG. 5. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos". (g.n.).

AC 00050658320114036106, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 15/05/2015:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Carece de acolhimento a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). 4. O benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda quanto ao pedido, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 21/07/2004, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios. 5. Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 7. Agravo legal improvido". (g.n.)

Dessa feita, não prospera a postulação autárquica acerca da aventada extinção do processo sem exame de mérito.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito

reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, verbis:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §2º ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art.

3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 880/1178

SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Rel^a. Des^a. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I)

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Note-se que a controvérsia dos autos não envolve mera conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sem antecedente retorno ao trabalho.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Por ocasião do recálculo, fica ressalvada a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários (arts. 28 da Lei 8.212/1991 e art. 29, § 2º, art. 33 e art. 41, § 3º, da Lei 8.213/1991).

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase de execução do julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos

feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar, por ocasião do recálculo, a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários; bem assim explicitar critérios de juros e de correção monetária.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024550820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca a *revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário para se utilizar o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão e para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003*, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença que: *a) julgou improcedente o pedido de revisão pelo valor integral do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 26, da Lei n. 8.870/1994 e 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994; e b) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a readequar a renda do benefício da parte-autora aos limites fixados pelos tetos estabelecidos nas citadas Emendas Constitucionais, observada a prescrição quinquenal. Diante da sucumbência recíproca, estabeleceu que cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seu patrono (fls. 115/120).*

A parte-autora apela insurgindo-se contra a sucumbência recíproca, pugnando pela fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação (fls. 123/127).

O INSS, por sua vez, recorre alegando a necessidade de reexame necessário; falta de interesse de agir; decadência; prescrição; e ausência do direito à revisão. Ad cautelam, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e que a revisão do benefício retroaja à data da citação (fls. 128/134v).

Com contrarrazões do demandante (fls. 136/151), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, *"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."* A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Nessa linha, considerando que a Autarquia não restou sucumbente quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário para se utilizar a média contributiva primitiva apurada como base de cálculo para os reajustes após sua concessão, e tendo em vista a ausência de recurso da parte-autora quanto a essa questão, cumpre esclarecer que esta não será analisada neste momento processual.

Passo, portanto, à apreciação da questão remanescente, qual seja, a readequação do benefício indicado nos autos aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Relª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. *1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício.

3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). **4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994).** *5. Agravo legal não*

provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Por fim, não merece reparos a sentença quanto à fixação da sucumbência recíproca, tendo em vista a rejeição do pleito constante do item b.1 da peça vestibular, qual seja, a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário mediante utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão (fls. 09).

Assim, considerando que as partes sucumbiram em igual proporção e que os honorários deveriam ser distribuídos em iguais proporções, nada há que ser alterado no decisum impugnado no que se refere aos honorários advocatícios.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS apenas para conhecer da remessa oficial e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar o abatimento de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo, bem como para explicitar os critérios de juros e correção monetária e que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença, de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004966-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004966-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ZILDO NEVES DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	: JULIANA ALEXANDRE DE JESUS MIRANDA
ADVOGADO	: SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00049667620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela parcial procedência do pedido, determinando ao réu a readequação da renda aos limites

fixados pelos tetos estabelecidos nas reportadas ECs. *Em razão da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaisse com os honorários dos respectivos patronos (fls. 166/172).*

O INSS apela sustentando, preliminarmente, necessidade de prévia manifestação do autor acerca da suspensão do feito, ante a existência de ação civil pública sobre o tema versado nesta lide; carência de ação, em face da ausência de interesse de agir; decadência do direito à revisão pleiteada; e improcedência do pedido deduzido (fls. 179/194).

Também recorre a pretendente, afirmando, no caso, a inocorrência de sucumbência recíproca, tendo sido reconhecido pelo magistrado singular justamente a providência pleiteada na peça inaugural, propugnando, assim, pela fixação de verba honorária em desfavor do INSS, à base de 10% sobre o valor da condenação (fls. 195/198).

Com contrarrazões da demandante, vieram os autos a esta Corte (fls. 201/216).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014). Daí não se excogitar de falta de interesse de agir da parte autora frente ao acordo celebrado naqueles autos, nem tampouco na suspensão do processo até a realização de pagamento administrativo decorrente do acordado na dita ACP.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Relª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido

antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Quanto aos honorários advocatícios, atente-se que ao contrário do sustentado pela parte autora o magistrado sentenciante não acolheu a integralidade dos requerimentos contidos na inicial, julgando improcedente o pleito de utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão. Assim, amolda-se à legislação de regência a solução dada pela sentença, no sentido de imputar a cada parte arcar com o pagamento da verba honorária dos respectivos patronos.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO aos apelos do autor e do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar critérios de juros de mora e de correção monetária; determinar a dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei); e reconhecer a isenção do INSS quanto às custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 886/1178

2011.61.83.007980-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCILIO PIVANTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079806820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência* do pedido (fls. 137/141).

Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS apela sustentando falta de interesse de agir; decadência; prescrição; necessidade de intimação da parte-autora, nos termos do art. 104 do CDC, para manifestação sobre eventual suspensão do feito em razão da existência da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183; e ausência do direito à revisão (fls. 145/166).

Com contrarrazões (fls. 171/178), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014). Daí não se excogitar de falta de interesse de agir da parte autora frente ao acordo celebrado naqueles autos.

Ademais, verifica-se que a fls. 118 a parte-autora requereu expressamente o prosseguimento da presente demanda, rejeitando sua suspensão em virtude da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Assim, desnecessária sua intimação nos termos do art. 104 do CDC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. Mirª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA

ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

*Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação autárquica e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o abatimento dos valores eventualmente pagos à parte-autora; explicitar os critérios de juros e correção monetária e que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença, de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354; bem como para determinar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.*

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em

sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-11.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008217-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA PARDINHO
ADVOGADO : SP244187 LUIZ LYRA NETO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082171120124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, *bem como a condenação do instituto no pagamento de danos morais*.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência parcial* do pedido (fls. 269/270).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgamento (fls. 274/280).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 283/296).

Apelo da requerente a fls. 297/315.

Sem contrarrrazões do INSS, subiram os autos a esse Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que

possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício em 11/12/2010, com a incidência de juros e correção monetária, bem como condenação em danos morais. A propositura da presente demanda deu-se em 14/06/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 29/06/2012 (fls. 83, verso).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 11/12/2010, rejeitando o pedido de condenação da autarquia em danos morais, e fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Alega, também, a inexistência de incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista registro de contribuições no CNIS da parte autora após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente. Aduz, finalmente, a necessidade da incidência da Lei nº 11960/09 para o cálculo dos juros e correção monetária.

Apelo da parte autora requerendo a condenação do instituto réu no pagamento de indenização por danos morais, bem como a

majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Realizada perícia em 05/10/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente" para a função de camareira, porém apresenta incapacidade parcial e permanente para outras atividades que não exijam esforços físicos, por ser portadora de discopatia degenerativa com radiculopatia (fls. 191). Ficou consignado ainda que a autora não é suscetível de reabilitação.

De acordo com o laudo, a data de início da doença corresponde a 1996, porém a incapacidade iniciou-se em 2009 (fls. 191), não sendo possível a reabilitação.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 60 anos (porque nasceu em 10/05/1952, fls. 167), estudou até o 6º ano do ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (faxineira, fls. 146). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1994 e 2012, com vínculos nos períodos de 05/07/1994 a 21/02/1996, 01/07/1999 a 26/04/2001 e 25/08/2011 a 01/2012, bem como registro de contribuições individuais entre os anos de 2007 e 2008. Saliente-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença entre os anos de 2009 até o ano de 2010 (o pedido administrativo foi feito em 26/11/2010). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

No que se refere à alegação de que a parte recuperou sua capacidade laborativa tendo em vista a existência de relação de trabalho, é certo que a parte-autora, após o indeferimento administrativo retornou ao labor, consoante se infere do CNIS da parte autora. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora viu-se obrigada a retornar ao trabalho para prover sua subsistência.

Quanto à indenização pelo suposto dano moral sofrido, verifica-se que a autarquia-ré, ao não prorrogar a concessão do benefício pleiteado, agiu dentro dos limites legais, não violando qualquer norma de conduta pertinente, razão pela qual se mostra descabida sua condenação em pagamento de danos morais.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do auxílio-doença administrativo em 11/12/2010 (fls. 33), conforme fixado pelo juízo a quo e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não deve ser modificada nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002019-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEREMIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por GEREMIAS PEREIRA DA SILVA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, com pedido liminar, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a computar como tempo de serviço e carência os períodos 09/11/1987 a 20/11/1990 e 01/12/1990 a 31/10/1991, bem como os períodos em que percebeu auxílio-doença, de 13/02/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição.

Às fls. 186/188 foi deferida a medida liminar, determinando que o INSS averbe os períodos de 09/11/1987 a 20/11/1990, 01/12/1990 a 31/10/1991 e 18/03/2010 a 18/05/2010, como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo considerados para efeito de carência quando da concessão de eventual benefício previdenciário.

Sobreveio sentença (fls. 217/219^v) julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora averbe os períodos de 09/11/1987 a 20/11/1990, 01/12/1990 a 31/10/1991, 13/12/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010 como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, considerando-os para efeito de carência, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante (NB 156.895.282-9), se cumpridos os requisitos legais, com termo inicial em 21/09/2011, procedendo ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Custa *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 229/234), alegando a impossibilidade da contagem, para efeito de carência, os períodos em que o impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade, uma vez que inexiste autorização legal para fazê-lo, sendo permitida à administração pública a prática de atos expressamente previstos em lei. Aduz ainda que sem o cômputo do tempo em que percebeu auxílio-doença o impetrante não totaliza o tempo de contribuição necessário para o deferimento da aposentadoria. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja afastada a condenação ao pagamento das parcelas em atraso, tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso perante a corte superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 259/266, emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 14/42).

In casu, a parte impetrante alega ter trabalhado com registro em CTPS de 09/11/1987 a 20/11/1990, 01/12/1990 a 31/10/1991, recebendo auxílio-doença de 13/02/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010, no entanto, o INSS deixou de computar os referidos períodos como tempo de serviço/carência, indeferindo seu pedido de aposentadoria requerido em 30/11/2008 (fls. 60).

Cumprido observar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que condicionou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição se cumpridos os requisitos legais.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento dos períodos de 09/11/1987 a 20/11/1990, 01/12/1990 a 31/10/1991, 13/02/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010, para fins de contagem do tempo de serviço e carência.

Atividade Comum:

O impetrante alega que trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/42) de 09/11/1987 a 20/11/1990, como trabalhador rural na Fazenda Santo Antônio, assim como de 01/12/1990 a 31/10/1991, junto à Fazenda Nova Cintra, em serviços gerais em agropecuária.

Contudo, o INSS não considerou os citados períodos na contagem do tempo de serviço, para efeito de carência, uma vez que não constam do sistema CNIS os respectivos recolhimentos previdenciários.

Mas goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e, prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, não devendo ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 892/1178

RURAL. - O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 15, relativo ao ano de 1985, bem como as próprias cópias da CTPS, que comprovam a condição de lavrador do autor. (...). - É sabido que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas. - Cumpre destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito. - Os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0020137-66.2014.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, n. e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014) (g.n.)

E com relação aos períodos de 13/02/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010, em que esteve o impetrante afastado do trabalho, percebendo auxílio-doença deve ser computado como tempo de serviço, visto que o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8213/91 estipula expressamente o cômputo para fins de cálculo de salário-de-benefício do período em que o segurado esteja sob a percepção de auxílio-doença.

Por sua vez, o artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91, admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo e, pela análise dos autos observa-se que o autor retornou ao trabalho em 22/06/2010, conforme informação obtida junto aos sistemas CNIS, cuja juntada aos autos ora determino. Assim julgou esta Corte: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA. I - (...). III - Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos, empresários ou equiparados, caberia a ele, autor, pagar as contribuições, pois, consoante o previsto no § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, a contagem de tempo de serviço somente é admitida desde que comprado o exercício da atividade e recolhidas as contribuições respectivas. IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99. V - (...). VIII - Remessa Oficial e Apelo do INSS providos." (TRF-3 - AC: 104770 SP 1999.03.99.104770-3, Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE, Data de Julgamento: 07/05/2007, Data de Publicação: DJU DATA:30/05/2007 PÁG: 625) (g.n.)**

Desse modo, os períodos de atividade rural anotados na CTPS do autor de 09/11/1987 a 20/11/1990 e 01/12/1990 a 31/10/1990, assim como os períodos em que recebeu benefício por incapacidade, de 13/02/2001 a 26/01/2007 e 18/03/2010 a 18/05/2010, devem ser somados aos demais períodos incontroversos, homologados pelo INSS em 21/09/2011 (fls. 171/172).

Portanto, deve ser mantida, *in totum*, a r. sentença *a quo* que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/156.895.282-9), desde o requerimento administrativo (21/09/2011).

Cumpre ressaltar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para afastar a condenação ao pagamento das parcelas em atraso, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000688-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENTIL ANTONIO BENEDETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARIA DAS GRACAS PESSOA BENEDETTI falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006889520124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 893/1178

Trata-se de ação revisional objetivando sejam aplicados à aposentadoria por tempo de serviço titularizada pela autora os mesmos coeficientes utilizados pelo INSS na atualização dos salários-de-contribuição, incluindo-se os referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (*fls. 138/141v*).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (*fls. 143/150*).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição, inclusive os decorrentes da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

No que concerne especificamente à Portaria MPAS 4.883/1998 e à Portaria MPS 12/2004, esclareça-se terem sido editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelo mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurador de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.
2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001438-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILTON BOZOLAN
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014389720124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado (fls. 70/73).

O INSS apela sustentando decadência; ocorrência de prescrição quinquenal; ausência de interesse de agir; e, no mérito, inexistência de direito à revisão almejada. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e altera critérios de juros e de correção monetária (fls. 78/96).

Embargos de declaração da parte autora acolhidos a fls. 102/103 determinando a observância da prescrição quinquenal (fls. 102/103). Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 109/111).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de

constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Sopesados os parâmetros estatuidos na legislação de regência, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para:

-explicitar critérios de juros e de correção monetária;

-determinar a dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei); e

-fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENOR COSTA
ADVOGADO : SP282513 CAIO FABRICIO CAETANO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido, ante o reconhecimento de decadência (fls. 65/68).

A parte autora apela sustentando não-consumação da decadência e direito à revisão almejada (fls. 70/78).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 82).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

No caso dos autos, não se verifica, portanto, a decadência, de modo que sem razão a r. sentença impugnada na presente apelação.

Prossigo na análise do pedido, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. MirP. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte-autora para afastar a decadência e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040794-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040794-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVORI ADEMAR PIGOZZO
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00315-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 123/126).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 133/137).

Com contrarrazões (fls. 147/156), subiram os autos a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa em 21/11/2011 (fls. 35), com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 30/11/2011 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 09/01/2012 (fls. 44).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde a cessação administrativa, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, e fixando honorários em 15% do valor da condenação.

O INSS apela alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade laborativa total e permanente, necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação.

Realizada perícia em 19/09/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de lesões do ombro, transtornos dos discos cervicais e mononeuropatias dos membros superiores (fls. 99). Ficou consignado ainda que o estado do periciando causa limitação importante à mobilidade.

De acordo com o laudo, a data de início da doença remonta à 2004, porém o início da incapacidade foi fixado na data de início do benefício concedido na esfera administrativa em 19/02/2011 (fls. 100), mas sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 41 anos (porque nasceu em 24/09/1970, fls. 15), estudou até a 8ª série, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas (porteiro, operador industrial, fls. 17). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida, notadamente pela idade relativamente jovem da parte autora.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1985 e 2012, com diversos vínculos empregatícios, sendo que consta registro trabalhista entre 07/01/2004 a 08/09/2008, salientando que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença entre os anos de 2008 até 2011, cessado em 20/11/2011 (o pedido administrativo foi feito em 05/11/2011). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 20/11/2011, conforme fixado pelo juízo a quo (fls. 126).

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença merece reparo nesse ponto, a fim de adequá-la ao referido percentual, devidos pela autarquia previdenciária ante a sucumbência mínima da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, devido por tempo indeterminado desde a cessação na esfera administrativa em 20/11/2011, bem como para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação (observada a Súmula nº 111 do STJ) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art.

6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-78.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002617-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO SUZART MACHADO
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026177820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária *que busca revisão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a soma dos valores das contribuições sobre as gratificações natalinas e aplicação desta no cálculo para a apuração da Renda Mensal Inicial do benefício*, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O MM. Juiz a quo indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC, pronunciando a decadência (fls. 24/33).

Em suas razões recursais, a parte-autora defende a inoccorrência da decadência, bem como o direito à revisão almejada (fls. 35/64).

Vieram, então, os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Ao presente caso são aplicáveis as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos em vista da previsão positivada no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988 e do princípio geral de Direito assentado na máxima *dormientibus non succurrit jus*.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência para pedidos de revisão de benefícios previdenciários concedidos, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas ou reclamadas na época própria pelo beneficiário.

Contudo, desde a MP 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista decadência decenal de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício em temas previdenciários. Posteriormente, a MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998, alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/1991 e reduziu para 05 anos esse prazo decadencial, mas a MP 138/2003 (DOU de 20.11.2003), convertida na Lei 10.839/2004 (DOU de 06.02.2004) reestabeleceu o prazo de 10 anos, firmando a seguinte redação para o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios (atualmente em vigor):

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Portanto, desde o advento da MP 1.523-9/1997 há prazo de decadência do direito de reclamar a revisão sobre como se calcula a renda mensal inicial de benefício já concedido, embora esse prazo tenha oscilado entre 05 e 10 anos no intervalo da vigência MP 1.663-15/1998 convertida na Lei 9.711/1998. A esse propósito, observo que a leitura clássica de preceitos constitucionais concernentes a direitos e garantias fundamentais é feita como previsões de proteção do indivíduo em face de abusos do Estado e, por isso, o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe a aplicação retroativa de novo ato normativo em "prejuízo" a indivíduos, mas admite que preceito legal altere a disciplina normativa com efeitos retroativos "benéficos" aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei benéfica aos segurados, daí porque, em casos ainda pendentes, não deve ser aplicada a decadência quinquenal mesmo durante a vigência da MP 1.663-15/1998 e da Lei 9.711/1998, porque a regência benéfica retroativa exige a aplicação do prazo decadencial de 10 anos contido na MP 138 (DOU de 20/11/2003) convertida na Lei 10.839/2004, tal como um prolongamento material do contido na MP 1523-9 (DOU de 28/06/1997) convertida na Lei 9.528/1997.

Observando os parâmetros legais, entendo que o prazo de 10 anos se insere no âmbito discricionário do legislador ordinário, e por isso

deve ser respeitado pela interpretação judicial. Por sua vez, os momentos escolhidos pelo legislador para a contagem desse prazo também se mostram plenamente compatíveis com a matéria tratada, pois o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido (ou, quando for o caso, do dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo) e o termo final é da data qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo do requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ). Observe-se que, em se tratando de pensão por morte, o termo inicial para a revisão da renda mensal inicial é a data do início da concessão da pensão e não a data de concessão do benefício originário ao segurado instituidor, conforme entendimento pacificado na 3ª Seção deste E.TRF da 3ª Região, na AR 9590 (00266691720134030000), Rel.ª. Des.ª. Federal Tânia Marangoni, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 07.07.2015.

Embora o art. 103 da Lei 8.213/1991 se refira a "*revisão do ato de concessão de benefício*", parece-me claro que esse prazo decadencial também se aplica a situações nas quais o pedido de revisão esteja fundamentado em circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão, caso no qual o termo inicial da decadência decenal deve ser contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação que esteja relacionada com essa circunstância jurídica superveniente reclamada.

Porém, embora seja óbvio que a nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991 seja aplicável a benefícios concedidos após sua edição, há alguns aspectos relevantes em benefícios que já tinham sido concedidos ao tempo de sua edição, exigindo contextualização com outras manifestações da segurança jurídica, notadamente a irretroatividade das leis. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações já consolidadas pela coisa julgada, pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a mencionada irretroatividade das leis prejudiciais a direitos e garantias, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pode incidir a partir da data de sua publicação alcançando benefícios já concedidos ao tempo das inovações legislativas que introduziram prazo decadencial para pedidos de revisão de benefícios previdenciários.

O E.STF, Pleno, RE 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, decidido na sistemática da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), firmou entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 (na redação da MP 1.523/1997), incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Por sua vez, o E.STJ, Primeira Seção, RESP 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013, decidido nos termos do artigo 543-C do CPC (no mesmo sentido, RESP 1.309.529/PR), assentou que:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito

de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

É bem verdade que as conclusões do E.STF e do E.STJ têm uma ligeira divergência no tocante ao termo inicial da decadência para benefícios concedidos antes do início da vigência da MP 1523-9/1997, pois o decidido com repercussão geral pelo E.STF definiu 1º.08.1997 como termo inicial da contagem da decadência (item 03 da ementa), ao passo que o E.STJ conta o mesmo prazo a partir de 28.06.1997 (item 08 da ementa). Porque a matéria se insere na perspectiva constitucional da segurança jurídica e de suas garantias (temas que devem ser interpretados em sua máxima efetividade em favor dos cidadãos) e sobretudo porque cabe ao E.STF o papel de corte constitucional no que tange ao ordenamento da República, vejo necessário adotar o termo inicial segundo a orientação pacificada do E.STF.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no tocante à contagem do prazo decadencial de 10 anos: a) quanto ao termo inicial: a1) para benefícios concedidos até 27.06.1997 (inclusive), o termo inicial é 1º.08.1997; a2) para benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo; b) quanto ao termo final, independentemente do momento da concessão do benefício, é a data de qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ).

No caso dos autos, verifica-se a decadência porque:

- o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 25.04.1992 (fls. 16);

- o fundamento apresentado pela parte-autora se refere à concessão do benefício e não a circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão;

- o termo inicial para o pedido de revisão corresponderia, à melhor das hipóteses, a 1º.08.1997;

- a presente ação foi distribuída em 21.03.2013 (fls. 02) e não houve prévio pedido administrativo.

Destarte, não merece reparo a sentença no tocante ao reconhecimento da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário para inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, das contribuições sobre as gratificações natalinas recebidas pela parte-autora.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-75.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007561-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO CRUZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075617520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de

dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 99/102, 110/110v e 117/118v).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 120/129).

Com contrarrazões (fls. 133), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurador de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS

BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002221-87.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002221-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MANOEL QUINTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP196998 ALBERTO TOSHIHIDE TSUMURA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022218720134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de *remessa oficial* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls.02/09*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da

desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Refª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

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

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

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

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

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

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento.

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Os honorários advocatícios, conforme reiterada jurisprudência, têm sido fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante os foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003), mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 - não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

No caso dos autos, o Magistrado proferiu sentença ultra petita na medida em que o autor formulou pedido específico para que o

termo inicial do benefício corresponda à data da citação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a sentença aos limites do pedido, a fim de que a DIB seja fixada a partir da citação.**

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009892-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM TORQUATO DA SILVA
ADVOGADO : SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a)
No. ORIG. : 00098923220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência* do pedido (fls. 219/221v).

Apela o INSS sustentando falta de interesse de agir; decadência; prescrição; ausência do direito à revisão almejada; e, eventualmente, alterca critérios de juros e correção monetária (fls. 224/243).

Com contrarrazões (fls. 248/257), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art.

6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o abatimento de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo; explicitar os critérios de juros e correção monetária; explicar que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença e de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354; e determinar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010980-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010980-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE MANUEL GONZALEZ GIL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109800820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 147/150v).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 167/177).

Sem contrarrazões (fls. 182), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social,

não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVULNERABILIDADE.

1. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012074-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MITSUO SAITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120748820134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 32/35 e 41/42v).

Apela a parte-autora sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela inobservância dos requisitos cumulativos para a aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz possuir direito à revisão almejada (fls. 45/62).

Com contrarrazões (fls. 65/71), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Inicialmente, ao contrário do aduzido pelo apelante, todos os requisitos previstos no art. 285-A do CPC foram observados pelo Juízo a quo, de modo que afastou a preliminar de nulidade suscitada nas razões de apelo.

Passo, pois, ao exame do mérito.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurador de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA RITA DE JESUS
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00140-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a *concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 118/119 verso).

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 122/131).

Sem contrarrazões (fls. 133), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito

desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional por decorrer da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do pedido na via administrativa (07/08/2012). A propositura da presente demanda deu-se em 13/09/2012 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 13/12/2012 (fls. 77).

A sentença julgou improcedente o pedido revogou a tutela antecipada, condenando a autora ao pagamento fixando honorários

advocáticos em R\$700,00 (setecentos reais), com exigibilidade suspensa nos termos da Lei nº 1060/50, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

A parte autora apela requerendo a reforma do julgado, tendo em vista a comprovação da sua incapacidade.

Realizada perícia em 22/10/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de fibrilação arterial, hipertensão arterial sistêmica e hipossuficiência cardíaca descompensada (fls. 69/75), não sendo possível indicar a data de início da doença ou incapacidade.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 80 anos (porque nasceu em 12/02/1932, fls. 22), não frequentou a escola, alegando ter trabalhado preponderantemente em atividades rurais que exigem esforço físico (petição inicial, fls. 02).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, não há registro de relações de trabalho, constando somente o recebimento de benefício previdenciário de 10/2010 a 11/2011.

A parte autora apresenta como início de prova documental contrato particular de compra e venda de um terreno no cinturão verde em Ilha Solteira (medindo 110mx41,50m), datado de 12/2005 (fls. 28) no qual a parte-autora é apresentado como "do lar".

Já a declaração da associação dos pequenos agricultores do projeto cinturão verde de Ilha Solteira que indica a parte autora como lavradora desde 12/2005, datada de 08/2012 (fls. 31), não serve como início de prova documental por se basear em testemunhos produzidos sem o crivo do contraditório.

Porém, no contrato de união estável, datado de 20/07/2010, a parte-autora aparece como lavradora, assim como seu marido (fls. 20). No certificado de alistamento militar datado de 07/05/1969, o marido aparece como lavrador (fls. 27). Assim, em vista de a parte-autora alegar que trabalhou em área de cinturão verde, é possível que reste caracterizado regime de economia familiar e, assim, a situação de segurado especial.

Uma vez que a parte-autora apresenta contribuições somente com elevada idade, haveria de se cogitar na preexistência da doença incapacitante, o que resultaria na improcedência do pedido. Contudo, o início de prova documental acostado aos autos (especialmente o contrato de união estável) está desacompanhado de prova testemunhal, contrariando o contido na Súmula 149 do E.STJ, o que é imprescindível para a eventual demonstração da condição de segurado especial.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **anulo de ofício** a sentença proferida para que os autos retornem à primeira instância para a devida instrução do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018276-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018276-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA APARECIDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP163540 PATRICIA DE ALMEIDA CASADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00089-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário de pensão por morte com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991 (na redação da Lei nº 9.876/1999).

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência parcial do pedido, com o reconhecimento da sucumbência recíproca (fls.76/78).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 82/112).

Com contrarrazões (fls. 118/141) e recurso adesivo da parte autora (fls. 142/167), *pendente de processamento*, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 170, a parte-autora informa que "não tem mais interesse no prosseguimento da presente ação e recurso", em razão de "ter optado pelo recebimento do valor ofertado pelo INSS administrativamente", conforme documento anexo (fls. 171), requerendo a extinção do feito.

Instado a se manifestar, o INSS ficou inerte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consoante se infere dos termos da petição de fls. 170, bem como do documento de fls. 171, foi realizada, na esfera administrativa, a

revisão automática do benefício em tela, envolvendo o objeto da presente demanda, em decorrência de acordo firmado entre o INSS, o Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical - SINDNAPI, homologado no âmbito da ACP n.º 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, havendo a parte-autora aceito o valor ofertado.

Tal fato acarreta, indubitavelmente, a superveniente perda do interesse processual.

Ao analisar a questão das condições da ação, Nélson Nery Júnior comenta o seguinte (*in* Código de Processo Civil Comentado, RT, 4ª Ed., 1999, p. 729):

"(...) As condições da ação são três: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido (...). Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento de mérito" (fls. 129).

Nesse sentido, a título de exemplificação, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ACORDO EXTRAJUDICIAL.

1. Se as parte lograram conciliar-se extrajudicialmente sobre a mesma questão posta agora ao Judiciário, configura-se a ausência de lide, resultando em carência de interesse de agir e, conseqüentemente, na extinção do processo sem julgamento de mérito.

2. Negado provimento ao recurso.

(TRF/2ª Região, AC n.º 9702389135, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Liliane Roriz, j. em 27/11/2002, DJU - Data: 07/04/2003, página 406)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - *Procede parcialmente a insurgência do agravante.*

II - *Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação.*

III - *O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.*

IV - *O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.*

V - *A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls. 39, 40, 125).*

VI - *Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014.*

VII - *A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

VIII - *Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação.*

IX - *Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.*

[...]

XI - *Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa.*

XII - *Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).*

(TRF/3ª Região, AC 0023339-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, j. em 12/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2014)

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA. PERDA DE OBJETO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA.

1. *O deferimento de benefício previdenciário administrativamente, posterior à ação com o mesmo objeto, importa perda superveniente do interesse de agir, pois não subsiste mais eventual ilegalidade caracterizadora da lide. (TRF1ª Região: AMS 0006102-70.2006.4.01.3813 / MG, Rel. Conv. juiz federal Cleberson José Rocha, 2ª TURMA, e-DJF1 p.91 de 08/10/2013).*

2. A concessão e implantação do benefício administrativamente é causa suficiente para perda superveniente do objeto da ação, por falta de interesse de processual (CPC, art. 267, VI). (AC 0003604-32.2012.4.01.9199 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.558 de 10/05/2013)

3. Fica esvaziado do interesse de agir a ação cujo objeto é alcançado por concessão administrativa do benefício pleiteado (TRF1ª Região: AMS 0006102-70.2006.4.01.3813 / MG, Rel. Conv. juiz federal Cleberon José Rocha, 2ª TURMA, e-DJF1 p.91 de 08/10/2013).

4. Não provimento da apelação do INSS e provimento da remessa para, reformando a sentença, extinguir o feito pela falta de interesse processual, em razão da concessão administrativa do benefício (CPC, art.; 267, VI). Inverto a sucumbência, cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária.

(TRF/1ª Região, AC n.º 00059537120064013814, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, Relator Juiz Federal José Alexandre Franco, j. em 03/09/2015, e-DJF1 DATA: 16/09/2015, página 937)

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do objeto, restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo, aos quais nego seguimento, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-82.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003714-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAIMUNDO ASSUNCAO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037148220144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido, ante o reconhecimento de decadência (fls. 129).

A parte autora apela sustentando não-consumação da decadência e direito à revisão almejada (fls. 131/134).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 137v).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

No caso dos autos, não se verifica, portanto, a decadência, de modo que sem razão a r. sentença impugnada na presente apelação.

Prossigo na análise do pedido, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda,

ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Mirª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJE-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, verbis:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJE-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, oportunidade em que serão observados estritamente os parâmetros assentados pelo E.STF quando da apreciação do RE nº 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte-autora para afastar a decadência e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, determinando a contagem da prescrição quinquenal nos moldes da Súmula STJ nº 85.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-27.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000003-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LUZINETE GOMES
ADVOGADO	: SP321582 WALMIR JUNIO BRAGA NIGRO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000032720144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança em que se busca o recebimento de valores atrasados em decorrência de revisão, já procedida pelo INSS, de renda mensal inicial de benefícios previdenciários por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (*fls. 191/192*).

Em apelação, a autora sustenta presença de interesse de agir, bem assim que a existência de ação civil pública não impede a propositura de ação individual com igual intento, não sendo razoável exigir da demandante que se submeta ao cronograma estabelecido para satisfação das diferenças postuladas (*fls. 194/208*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 211*).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014).

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas

relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Na presente espécie, discute-se não propriamente a possibilidade de revisão da benesse, mas especificamente a higidez da pronta percepção pela demandante dos valores daí decorrentes, sem sujeição ao cronograma a tanto estabelecido.

O assunto diz com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §20 ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período

contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Relª. Desª. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, num primeiro momento considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e só ao depois procedeu à revisão das benesses na esfera administrativa, sem, contudo, satisfazer os atrasados de pronto.

Assim, faz jus a parte autora ao pagamento dos valores devidos em razão do aludido recálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No que concerne aos honorários advocatícios, conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Por derradeiro, observo que a quantificação do valor a ser pago pela autarquia deve ser apurada em fase de cumprimento de sentença. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autoral para determinar ao INSS o pagamento dos atrasados referentes às revisões efetivadas, contando-se a prescrição quinquenal conforme Súmula STJ nº 85.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-69.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006712-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ARMSTRON S C AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ESTEVAM BATTISTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro(a)
No. ORIG.	: 00067126920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação", a partir do ajuizamento da ação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 2/11*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 para o cálculo dos juros e da correção monetária (*fls. 73/97*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 100/110*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato*

sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do

direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

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

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

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

3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara

dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).

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

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos. Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ está em conformidade com o entendimento da Turma. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, mantendo-se a sentença tal qual proferida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008462-06.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.008462-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO MICHELONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00084620620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido, para condenar o réu a revisar o benefício percebido pela parte autora, com aplicação do teto previsto na EC nº 20/1998 a partir de seu advento (fls. 57/58v).

O INSS apela sustentando falta de interesse processual, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito. No mais, ressalta a ausência de direito à revisão almejada, e, subsidiariamente, alterca critérios de juros e de correção monetária e postula a redução dos honorários advocatícios (fls. 66/76).

Também recorre o demandante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida a fim de que o pedido inicial seja acolhido em sua

inteiressa, com o aproveitamento do novo teto trazido pela EC nº 41/2003 (fls. 82/84).

Com contrarrazões do proponente, vieram os autos a esta Corte (fls. 79/81).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Rel.ª. Min.ª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, verbis:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se

fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo também ao novo teto estabelecido na Emenda Constitucional 41/2003; e, no mais, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar critérios de juros e de correção monetária; determinar a dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei); e explanar a incidência dos honorários advocatícios fixados ao coeficiente de 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-68.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000338-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido, arbitrando honorários advocatícios em 5% dos valores em atraso até a data da respectiva prolação (fls. 118/119v).

Em apelação, o INSS sustenta perda de interesse de agir por motivo superveniente, dada a revisão administrativa do benefício em tela, em decorrência de acordo entabulado em autos de ação civil pública, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Subsidiariamente requer a suspensão do processo até o cumprimento do acordo judicial relativamente ao demandante (fls. 135/141).

Também apela a parte autora, altercando critério de contagem da prescrição quinquenal, além de pleitear o incremento da verba honorária para 20% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 125/132).

Com contrarrazões do demandante, vieram os autos a esta Corte (fls. 149/154).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial na espécie.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014). Daí não se excogitar de falta de interesse de agir da parte autora frente ao acordo celebrado naqueles autos, nem tampouco na suspensão do processo até a realização de pagamento administrativo decorrente do acordado na dita ACP.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer,

todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, verbis:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento."*

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §2º ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de

contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJE-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Rel. Des. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso,

portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

Por outra parte, relativamente à discussão em torno da Medida Provisória nº 242, de 24/03/2005, não se pode olvidar que o e. Supremo Tribunal Federal, em 1/7/2005, concedeu medidas liminares no bojo das ADI's 3473/DF e 3505/DF e, assim, suspendeu a eficácia daquele ato presidencial. Frente a isso, o Presidente do Senado Federal culminou por editar o Ato Declaratório 1, publicado em 21/07/2005, rejeitando a MP, prejudicadas, pois, aquelas demandas então em tramitação no e. STF. E se de um lado é certo que o Congresso Nacional absteve-se de editar decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas decorrentes do ato presidencial, por outro é fato também que a aplicação da MP aos benefícios foi obstaculizada pelo e. STF.

Nesse sentido confira-se recente decisão monocrática deste Tribunal: Apelação Cível reg. nº 2010.61.12.006226-0, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/4/2015.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Note-se que a controvérsia dos autos não envolve mera conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sem antecedente retorno ao trabalho.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Por ocasião do recálculo, fica ressalvada a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários (arts. 28 da Lei 8.212/1991 e art. 29, § 2º, art. 33 e art. 41, § 3º, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os acréscimos das parcelas vencidas devem se dar na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No que concerne aos honorários advocatícios, entendo deva ser reformada nesse particular a r. sentença recorrida para fixá-los em 10% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111, em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, sopesados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para majorar a verba honorária para 10% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar, por ocasião do recálculo, a estrita observância das demais legislações aplicáveis, em especial quanto aos tetos previdenciários; explicitar critérios de juros e correção monetária; ordenar a dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei); e reconhecer a isenção do INSS quanto às custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-72.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001752-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO CLARET CAVALCANTI
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017527220144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante afastamento da incidência do **fator previdenciário**, pagando-se as quantias daí decorrentes desde a concessão da benesse, ou, alternativamente, a utilização, por ocasião da aplicação do mecanismo, da expectativa de vida do sexo masculino divulgado pelo IBGE.

Na forma do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido formulado (fls. 64/66).

Apela a parte autora sustentando existência de direito à revisão almejada, redundando a aplicação do fator previdenciário em ofensa a diversos preceitos constitucionais (fls. 68/74).

Com resposta (fls. 77/86), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

O tema litigioso diz respeito ao afastamento do denominado fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, que deu nova dicção ao art. 29 da Lei 8.213/1991, seguindo o estatuído pela Emenda Constitucional 20/1998, à luz da qual passou a competir ao legislador infraconstitucional a definição do valor das aposentadorias. Nesses termos, o art. 29, da Lei 8.213/1991 prevê:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada,

considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6o O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3o e 4o do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) (Vide Decreto nº 3.266, de 1.999)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 11. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 12. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 13. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Importa anotar que a constitucionalidade do fator previdenciário ora discutido foi assentada pelo E.STF no âmbito da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111-DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, cuja ementa segue transcrita:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação

ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(ADI 2111 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, J: 16/03/2000, Tribunal Pleno, DJ 05/12/2003).

Perceba-se que, com esteio no aludido *leading case*, este Tribunal vem sistematicamente decidindo seus feitos nos parâmetros traçados pelo E.STF, como se pode notar no seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010086-66.2012.4.03.6183/SP, RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, j. 19 de novembro de 2014).

Adite-se descaber ao Judiciário imiscuir-se na metodologia de elaboração da expectativa de sobrevida do brasileiro, atividade científica e objetiva posta a cargo do IBGE, na forma do Decreto 3.266/1999, reconhecendo-se diversos paradigmas no sentido de que é lícita a utilização da tábua de mortalidade vigorante ao tempo da outorga da prestação previdenciária. A exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida".

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007076-19.2009.4.03.6183/SP, RELATOR Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 15 de junho de 2010)

No caso dos autos, tendo em conta que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de contribuição implantada em 21/12/2009 (fls. 14), portanto, já na vigência da legislação instituidora do reportado mecanismo, cuja constitucionalidade restou assentada, é plenamente justificável a incidência do reportado mecanismo no caso em estudo, uma vez ser noção cediça a de que a disciplina para o cálculo do benefício é aquela vigente ao tempo de seu deferimento (v.g. RE nº 415454, STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15/02/2007).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005264-63.2014.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JOAO SEVERINO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00052646320144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (*fls. 71/77*).

O INSS apela sustentando carência de ação, à falta de interesse de agir. Subsidiariamente alterca critérios de juros de mora (*fls. 80/91*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 107/118*).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. MirP. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da

República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, oportunidade em que serão observados estritamente os parâmetros assentados pelo E.STF quando da apreciação do RE nº 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para:

-explicar critérios de correção monetária e de juros de mora;

-determinar a dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei);

-impor a contagem da prescrição quinquenal nos moldes da Súmula STJ nº 85;

-ordenar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de

execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ; e
-reconhecer a isenção do INSS quanto às custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

Dê-se ciência

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-48.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VANDERLEY ANTONIO BISPO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052654820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 78/85).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada (fls. 106/125).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art.

6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-48.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007399-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADRIANO PINTO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073994820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência* do pedido (fls. 60/62v).

Apela a parte-autora para que o termo inicial do prazo prescricional seja o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183 (fls. 65/73).

O INSS também recorre sustentando a necessidade do reexame necessário; decadência; prescrição; falta de interesse de agir; ausência do direito à revisão e, subsidiariamente, alterca critérios de juros de mora e correção monetária, pugnando, ainda, pela redução da verba honorária (fls. 74/90).

Com contrarrazões da *parte autora* (fls. 94/114), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*". Assim, não merece prosperar a pretensão autoral de se considerar a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da

Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, apenas para conhecer da remessa oficial e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar o abatimento dos valores eventualmente pagos à parte-autora; explicitar os critérios de juros e correção monetária e que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença e de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354; bem como para determinar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-92.2014.4.03.6329/SP

2014.63.29.002685-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ELDA ALVES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP263146A CARLOS BERKENBROCK e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026859220144036329 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido, ante o reconhecimento de decadência (*fls. 101/103*).

A parte autora apela sustentando não-consumação da decadência e direito à revisão almejada, reconhecendo-se como causa interruptiva da prescrição o ajuizamento de ação civil pública sobre a mesma temática, julgada procedente em 05/05/2011 (fls. 105/135).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls. 137*).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

No caso dos autos, não se verifica, portanto, a decadência, de modo que sem razão a r. sentença impugnada na presente apelação.

Prossigo na análise do pedido, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas

Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido

pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte-autora para afastar a decadência e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente em parte o pedido, para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, determinando, contudo, a contagem da prescrição quinquenal nos moldes da Súmula STJ nº 85.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015981-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015981-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: LEANDRO HENRIQUE MACIEL
ADVOGADO	: SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033401920088260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença por acidente de trabalho* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 151/153*).

Com recurso da parte-autora (*fls. 157/160*) devidamente processado, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Cuida o presente feito de restabelecimento de auxílio-doença (benefício espécie 91), em decorrência de acidente de trabalho sofrido pela parte-autora, conforme se depreende da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT à fl. 12.

O benefício restou cessado em 23.02.2008 (consulta ao CNIS).

Assim, resta claro que o pleito ora formulado nesta ação tem por fundamento o acidente de trabalho sofrido, o que afasta a competência deste Tribunal Regional Federal para apreciação dos recursos interpostos da sentença de improcedência oriunda da Justiça Estadual (Comarca de Porto Feliz/SP), devendo os autos ser encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e Súmula 15 do STJ.

Do exposto, declino da competência, a teor do disposto no artigo 113, § 2º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026274-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCA ESTEVAM CAVALCANTE
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-3 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCA ESTEVAM CAVALCANTE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao dos honorários advocatícios em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, visto que é portador de enfermidade incapacitante. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgrG no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 06/04/1957 (fls. 22), propôs ação em 14/02/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 08/02/2013 (fls. 105/106) refere que a periciada não apresenta incapacidade laborativa no momento da perícia.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031653-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031653-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELSO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067463620088260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (*fls. 215/216*).

Em apelação, a parte autora postula a reforma da r. sentença recorrida no que concerne à verba honorária, a fim de que corresponda a 20% do valor da condenação (*fls. 220/225*).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O tema litigioso diz respeito à sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento."*

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §2º ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Rel. Des. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do

salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".
(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

No presente caso, não há direito à revisão pleiteada, uma vez que o promovente busca a revisão de aposentadoria por invalidez e o compulsar dos autos indica que esta é mera conversão do auxílio doença anteriormente outorgado, não havendo intervalo laborativo entre ambas as benesses.

De fato, o auxílio doença antecedentemente titularizado pelo demandante teve como início de vigência a data de 03/01/2006, sendo cessado em 23/09/2007 (fls. 160). Ao dia seguinte, ou seja, 24/09/2007, foi implantada em prol do solicitante a aposentadoria por invalidez cuja revisão é, aqui, postulada (fls. 166).

De tal forma, como já asseverado acima, incide a regra estampada no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, não tendo lugar a consideração da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como pretende a autoria.

Exsurge, assim, a improcedência do pedido deduzido nestes autos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez percebida pelo demandante, restando PREJUDICADA a apelação por ele interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032553-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA JOSELITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00406-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSELITA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se entretanto a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, verifica-se na perícia médica realizada em 13/02/2014 (fls. 108/112), que a autora é portadora de "*sequela de poliomielite em membro inferior direito e osteoartrite em joelho esquerdo*", estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 24/03/2014 (fls. 105/106), que a autora reside em companhia de seu marido, Sr. José Eldes dos Santos com 46 anos e seus filhos José Carlos dos Santos com 20 anos e Caio José dos Santos com 16 anos, em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho do marido no valor de R\$ 1.000,00 e do trabalho do filho José Carlos no valor de R\$ 800,00, totalizando R\$ 1.800,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação do autor mantendo a r. sentença proferida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039564-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039564-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADALBERTO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP120455 TEOFILRO RODRIGUES TELES
No. ORIG. : 00047785520138260358 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 191*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 195/198*).

Com contrarrazões (*fls. 209/220*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade,

sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do pagamento na via administrativa ou do ajuizamento da ação, com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 20/06/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 12/07/2013 (fls. 91).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, com as atualizações legais, fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Aduz, ainda, a inexistência de incapacidade total apta a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia em 25/03/2014, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade parcial e definitiva", por ser portadora de hérnias inguinais bilaterais e hidrocele (fls. 131). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impossibilita de exercer atividades que demandem esforços físicos (fls. 131).

O laudo pericial não soube precisar a data de início da doença nem a data em que se iniciou a incapacidade, porém consignou que o requerente pode ser readaptado para o exercício de atividades laborativas que não exijam a realização de esforço físico (fls. 132).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 38 anos (porque nasceu em 18/12/1975, fls. 127), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (faxineiro, ajudante geral, fls. 16). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e temporária, uma vez que é crível que possa ser

recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida, sobretudo porque é jovem.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 2002 e 2010, com vínculo no período de 01/03/2006 a 05/2014 (o pedido administrativo foi feito em 14/01/2013). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data da citação, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

Quanto ao pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé, externado pela parte autora em suas contrarrazões, razão não assiste à apelada. Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente exerceu seu legítimo direito de recorrer, insurgindo-se contra a sentença de primeiro grau, questionando principalmente a incapacidade laborativa da parte autora, motivo pelo qual não há que se falar em litigância de má-fé por parte da autarquia previdenciária.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data da citação, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, e, em maior extensão, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040003-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040003-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS CESAR CLEMENTE
ADVOGADO	: SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
No. ORIG.	: 13.00.00209-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (08/07/2014 - fls. 104/111), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo IPCA, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/97, conforme ADIN 4.357/DF, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas a partir da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida.

Irresignado, o INSS ofertou apelação requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COMO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

No mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 104/111, realizado em 08/07/2014, atestou ser o autor portador de "hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, apresenta alterações metabólicas com

obesidade severa e diabetes mellitus descompensada e alterações vasculares devida a insuficiência vascular em membro inferior direito com úlcera local", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, sem precisar data de início da incapacidade. Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 67), verifica-se que o autor possui registros nos períodos de 01/07/1989 a 30/11/1993, 02/05/1994 a 10/1995, 01/07/1996 a 02/11/1996, 01/12/1996 a 12/09/1998, 02/12/1996 a 15/09/1998 e 03/12/2007 a 01/03/2012 e recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 03/05/2009 a 09/02/2010 e 23/11/2012 a 30/06/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 29/11/2013, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário. Verifica-se que, embora a perícia não tenha precisado a data de início da incapacidade, o autor vinha recebendo auxílio-doença desde 03/05/2009, o que comprova que detinha a qualidade de segurado do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à concessão de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (08/07/2014 - fls. 104/111), conforme determinado na sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040240-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANDRESSA STEFANIN
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00167-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 253/254).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado, arguindo preliminarmente o cerceamento do direito de defesa (fls.257/266).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, verifica-se que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez. Se a resposta não agradou à parte, por não ter o perito estabelecido a data do início da incapacidade, disso não decorre possibilidade de nova perícia.

Afasto, portanto, a nulidade alegada e passo ao exame do mérito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de

restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez somada ao acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991, ou subsidiariamente, o auxílio-doença previdenciário, ambos a partir da data da cessação do benefício administrativo (14.07.2008, fl. 26).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao considerar que a parte-autora não preencheu o requisito qualidade de segurado (fls. 253/254).

A apelação suscita, preliminarmente, a necessidade de realização de nova perícia, por não ter o perito estabelecido a data do início da incapacidade, questão esta já apreciada. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada perícia em 19.11.2014, ficou constatado que a parte-autora apresenta incapacidade total e temporária, por ser portadora de síndrome do escaleno e lesão tumoral no ombro direito, no qual apresenta "dor e diminuição da mobilidade articular às manobras de flexão, extensão e rotações" (fls.240/244). Ficou consignado ainda que a parte-autora foi submetida a dois procedimentos cirúrgicos ortopédicos (1998 e 2006) no ombro direito e estava com indicação de realização de uma terceira cirurgia. Não foi possível precisar as datas de início da doença e da incapacidade (fls. 240/244), não havendo previsão de cura, nem notícia de reabilitação nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 37 anos (porque nasceu em 24.02.1977, fl. 37), possuindo ensino médio incompleto, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas como auxiliar de escritório e assistente de pesquisa. Na ocasião da perícia, a parte-autora informou que é do lar e, em que pese ter atuado de maneira autônoma e eventual como babá, há sete anos não exerce atividades remuneradas.

*Com relação à carência e à condição de segurado, consoante CTPS da parte-autora (fls. 38/39) e pesquisa realizada no CNIS, há registro de trabalho nos períodos de **01.09.1992 a 25.10.1995** e de **06.03.1996 a 13.02.1997**, vindo a receber, em seguida, o benefício de auxílio-doença previdenciário, no período de **09.11.1996 a 10.01.1997**. Sucessivamente, trabalhou no período de **01.09.1997 a 02.1998**, para em seguida receber novo benefício de auxílio-doença previdenciário, no período de **17.01.1998 a 14.07.2008**. Verifica-se que o benefício foi cessado em **14.07.2008** (fl. 26), o requerimento administrativo foi feito em **15.08.2008**. Constata-se que a propositura da presente demanda deu-se em **26.08.2013** (fl.2), tendo sido efetivada a citação do réu em **18.03.2014** (fl. 191).*

*Levando em consideração o laudo pericial, o momento do surgimento da incapacidade é indeterminado, não se podendo estabelecer se quando da cessação do benefício (**14.07.2008**) a parte-autora continuou enferma, de maneira que, inviável reconhecer que as enfermidades perduraram ou se agravaram até o momento em que ajuizou a presente demanda (**26.08.2013**), mais de cinco anos depois. Tal constatação prejudica ao reconhecimento do critério de condição do segurado.*

Ademais, todos os laudos médicos juntados pela parte-autora, que possam atestar incapacidade, são anteriores a julho de 2008 (fls. 69/186), além do que, no primeiro grau, oportunizada a juntada de documentos comprobatórios para a concessão do pedido de tutela antecipada (fl. 188), a parte-autora quedou-se inerte.

Portanto, no momento em que ajuizou a presente demanda, a parte-autora não possuía qualidade de segurado.

Assim, ausente um dos requisitos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040968-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040968-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VITORINO CAVALCANTI DE ARAUJO NETO
ADVOGADO : SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
No. ORIG. : 10010101220148260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls. 01/28*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação (*fls. 129/154*).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte (157/168).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008.

E porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias

(contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

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

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.

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

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

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

5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP

2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo do INSS a que se nega provimento.

- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.[Tab]

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042220-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042220-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS PIRES
ADVOGADO : SP322965 ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00213-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.95/96).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls.101/111).

Com contrarrazões (fls. 115), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Insurge-se a parte-autora, preliminarmente, diante da ausência de produção de prova testemunhal, ao argumento de que teria ocorrido o cerceamento de defesa.

Com efeito, a prova testemunha é relevante para a comprovação do trabalho que assegura a condição de segurado e a carência, e, por isso, a não produção da prova importa em violação à ampla defesa.

Explico pelo exame do mérito do feito.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e

gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A apelação alega cerceamento de direito de defesa e pugna pela concessão do benefício requerido na inicial.

Realizada perícia, em 12.03.2015, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez total e permanente, pois está acometida de lesão de menisco, perda de acuidade visual, fibromialgia, obesidade, hipertensão arterial e diabete mellitus tipo 2 associada a depressão reativa (fls. 73/78). Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Pelo laudo, consta que a incapacidade se dá desde 01.2014, não havendo possibilidade de recuperação ou readaptação. Destaca o Sr. Perito que há limitação para todo tipo de atividades laboral.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 40 anos (porque nasceu em 19.04.1975, fls.11).

Com relação à carência e à condição de segurada, alega a parte-autora que, depois de seu casamento, em 1991, passou a trabalhar em regime de economia familiar pois seu cônjuge, Ivair Barbosa Pires, trabalhou em diversas propriedades da região, onde também residiam e tinham terreno cedido pelo proprietário para que pudessem plantar e complementar a renda familiar.

A parte-autora apresentou os seguintes documentos com vistas à comprovação de trabalho em regime de economia familiar: a) certidão de casamento, realizado em 16.11.1991, em que o cônjuge é qualificado como lavrador; b) cópias da CTPS do cônjuge, de que constam duas anotações de contrato de trabalho, ambas no "Sítio Santo Reis", para Abrão José da Costa, nos períodos 01.11.2010 a 31.10.2011 e a partir de 01.03.2014, sem anotação quanto à data de saída (fls. 12/15). O requerimento do auxílio-doença deu-se em 21.08.2014 (fls. 22).

Consigno que, em consulta ao CNIS da parte-autora, nada constou.

É verdade que os autos trazem também o CNIS do marido da parte-autora (fls. 53/59), segundo o qual trabalhou como empregado de Abrão José da Costa nos períodos de 01.11.1994 a 30.06.1996, 01.01.2003 a 06.2005, 01.08.2006 a 01.2009, 01.11.2010 a 09.2011 e 01.03.2013 a 09.2014. É certo que, das mesmas cópias do CNIS, consta como urbana a "natureza da atividade" por ele exercida, ao mesmo tempo em que se indica como "ocupação" trabalhos agropecuários, pelo que remanesce

dívvida quanto à exatidão das informações, quando do preenchimento do referido cadastro.

Assim, é possível que a parte-autora tenha laborado durante ao anos que sucederam seu casamento sem o devido registro.

Em situações como a presente, tratando-se de pessoa humilde e relacionada ao trabalho braçal (incluindo a área rural), é imprescindível que seja assegurado à parte a demonstração de possível labor mediante comprovação por início de prova documental, robustecida por testemunhos (a exemplo do contido na Súmula 149 do E.STJ).

A negativa a prova testemunhal inviabiliza a análise judicial dessa possibilidade, importando em cerceamento do direito de defesa e em violação ao devido processo legal.

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para anular a sentença proferida, a fim de que os autos retornem ao primeiro grau para dar oportunidade à parte-autora de produzir prova concernente a eventual período de trabalho sem registro formal.*

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-49.2015.4.03.6007/MS

2015.60.07.000131-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NATALICIO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : MS017568 LUCIANO GUERRA GAI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001314920154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade, sob a alegação de que o réu implantou benesse no valor mínimo e desprezou todos os recolhimentos vertidos pela parte autora superiores àquele patamar.

Facultada emenda à inicial com subsequente manifestação do autor, sobreveio sentença que indeferiu a exordial tendo em vista sua inépcia e inadequação, à míngua de causa de pedir idônea, não esclarecendo o demandante o pretense equívoco cometido quando do cálculo da prestação, sendo certo, ainda, tratar-se de benefício concedido judicialmente, de forma que eventual insurgência deveria operar-se nos autos da demanda respectiva (fls. 48/48v).

Em apelação, o demandante sustenta ser evidente o erro no cálculo da renda mensal do benefício que percebe, já que sempre verteu contribuições superiores ao salário-mínimo. Aduz que o fato de se cuidar de benefício concedido judicialmente não inibe a necessidade de correção da injustiça detectada (fls. 62/64).

Na sequência, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

No presente caso, ajuizada ação de revisão de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz singular facultou a emenda da inicial, com vistas a explicitação da causa de pedir e apresentação da suposta forma correta de cálculo da RMI, além de carrear cópia da decisão judicial passada em julgado que determinou a implantação da benesse da parte autora.

Em resposta, o proponente informou que o cálculo correto deveria ter como embasamento os recolhimentos divisados em sua CTPS e, tratando-se de cálculos de considerável complexidade, recomendável seria a efetivação de perícia contábil. Na oportunidade foi colacionada cópia de sentença deferitória do benefício por inaptidão.

Após, a sentença indeferiu a vestibular posto que o proponente absteve-se de indicar qual a erronia perpetrada pela autarquia no cálculo de seu benefício.

A meu sentir, para além da inépcia detectada no ato judicial recorrido, não se antevê em que medida reside a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional reclamado nesta ação, o que impõe a manutenção da extinção do feito sem julgamento de mérito.

De fato, indispensável que a parte apresentasse todos os elementos documentais no sentido de explicar a erronia perpetrada pela autarquia na contabilização de seu benefício, para justificar a necessidade e a utilidade de provimento jurisdicional em favor do seu alegado direito à revisão do benefício que possui, sendo certo que as peças anexadas à inicial não permitem sequer antever a metodologia empregada pelo instituto quando da definição do salário de benefício, quanto mais presença dos alegados equívocos.

A sentença cuja cópia restou apresentada pelo demandante em pretense atendimento à emenda facultada pelo juiz fala em cálculos realizados naquela sede, mas estes não foram colacionados por cópia pelo promovente.

A propósito, a documentação que a experiência indica ser comum em feitos parelhos está ausente nestes autos - como memória de

cálculo, cuja falta se nota dos elementos acostados a fls. 09. E porque não constam provas dos cálculos feitos pela autarquia, o provimento jurisdicional pretendido nesta ação encontra-se destituído de clara demonstração de necessidade e de utilidade. Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. Os elementos "necessidade" e "utilidade" não se encontram presentes no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pelo que NEGO PROVIMENTO à apelação autoral. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-17.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001050-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GISLAINE FRAÇON DE AZEVEDO PARAIZO
ADVOGADO : SP093351 DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010501720154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 78/81). Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 94/108). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o

trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 13/03/2015 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 18/05/2015 (fls. 45).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao considerar que a parte autora não preencheu o requisito qualidade de segurado. O MM. Juízo a quo estimou que a incapacidade teve início em outubro de 2012 (conforme laudo apresentado pelo INSS), ocasião em que a parte autora não ostentava a qualidade de segurado, um vez que reingressou ao RGPS somente em maio de 2013.

A apelação pugna pela concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contudo, observe que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de

veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 08/04/2015, ficou constatado que a parte autora apresenta **incapacidade total e permanente**, por ser portadora de atrofia cerebelar bilateral - doença degenerativa do sistema nervoso central (fls. 36/41). Ficou consignado ainda que se trata de patologia incurável, a qual "permanece refratária ao tratamento com piora progressiva dos déficits neurológicos".

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em **outubro de 2014**, "segundo a autora" (quesitos 06.1 e 06.2, fls. 40).

Observando o histórico da parte autora, nota-se que, ao tempo do laudo pericial, tinha **48 anos de idade** (porque nasceu em 14/04/1966, fls. 11), tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas, tais como auxiliar de escritório, sendo atualmente "do lar" (consoante pesquisa no CNIS e laudo fls. 40).

Porém, com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de relações de trabalho entre os anos de 1991 e 1995, com vínculos nos períodos de **10/01/1991 a 15/07/1992 e 15/07/1992 a 14/02/1995**, bem como contribuições individuais nas competências 05/2013 a 02/2014 e 04/2014 a 10/2015 (o pedido administrativo foi feito em 03/10/2014, fls. 12). Portanto, nota-se que a parte-autora ficou por mais de 18 anos sem contribuir para o sistema de seguridade e, após poucas contribuições entre 2013 e 2014, já pediu benefício previdenciário.

Oportuno observar que a parte-autora está acometida de doença degenerativa do sistema nervoso central (fls. 36/41), de modo que sua doença é preexistente ao reingresso no regime de previdência, não obstante a data indicada no laudo ("segundo a autora").

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5137/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004673-61.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046736120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, determinando ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Considerando ser recíproca a sucumbência, determinou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, bem como as custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou da sentença, alegando ter comprovado o tempo de serviço rural exercido de 23/06/1962 a 30/08/1976,

tanto por meio de prova material como pelo depoimento das testemunhas, requerendo a reforma desta parte do julgado, bem como a concessão da aposentadoria nos termos do pedido inicial.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença que reconheceu a atividade rural exercida pelo autor de 01/01/1970 a 31/12/1970, uma vez que a prova material juntada aos autos demonstra que em 1969 o autor já trabalhava como motorista, tendo se baseado o *decisum* em prova exclusivamente testemunhal. Requer a reforma da sentença e improcedência do pedido. Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98. Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 23/06/1962 a 30/08/1976, sem registro em CTPS e, em atividades especiais como motorista por vários períodos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo em 25/02/2005.

Cabe observar que o autor apelou apenas da parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural de 23/06/1962 a 31/12/1969 e 01/01/1971 a 30/08/1976, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de reconhecer como especiais os períodos de trabalho exercido na condição de motorista, vindicados na exordial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor de 23/06/1962 a 31/12/1969 e 01/01/1971 a 30/08/1976.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 23/06/1962 de 30/08/1976, sem anotação em CTPS, o autor juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 21), realizado em 10/10/1970, o qualificando como lavrador.

Embora o autor tenha juntado aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 195), o citado documento informa que em 14/11/1969 declarou sua profissão como "motorista".

Por sua vez, ainda que as testemunhas ouvidas (fls. 275/277 e 371/373) sejam unânimes, afirmando ter o autor trabalhado como lavrador na Fazenda Rancho Alegre ao lado dos familiares, verifico que confirmam a lida no campo apenas entre 1966 a 1976.

Assim, como o documento emitido em 1969 indica a profissão do autor como motorista, com base na única prova material (fls. 21 - 1970), corroborada pelas testemunhas ouvidas, entendo ficar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 a 30/08/1976 (dia anterior ao registro em CTPS), devendo ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos anotados na CTPS do autor, somados aos recolhimentos efetuados por meio dos carnês juntados às fls. (56/154), corroborados pelas informações obtidas junto ao sistema CNIS (fls. 348/351) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o a carência contributiva de 40% (quarenta por cento) conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois na data do requerimento administrativo (25/02/2005 - fls. 54) possuía apenas **28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, que exigia um acréscimo de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses para o implemento do benefício.

Cumpra observar que as guias acostadas aos autos (fls. 54/154) não comprovam o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas apenas os valores apurados para efeito de recolhimento. E, alguns dos documentos juntados às fls. 98/154 não foram corroborados pelas informações constantes do sistema CNIS, não podendo ser computado como efetivo tempo de contribuição.

Observo que o autor continuou vertendo recolhimentos previdenciários após o ajuizamento da ação (20/06/2007), tendo cumprido os 40% (quarenta por cento) exigido pela EC nº 20/98 em 30/04/2010, vez que totalizou **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias** de contribuições.

Assim, cumprindo o autor os requisitos legais para **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 30/04/2010**, deve ser esse o termo inicial da aposentadoria, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c. EC nº 20/98.

Deixo de deferir a antecipação da tutela, uma vez que consta do Plenus que o autor percebe **aposentadoria por idade** desde 23/06/2015, deferida pelo INSS (NB 41/174.224.339-5).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do implemento dos requisitos, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

Considerando que o autor implementou os requisitos para a concessão da aposentadoria apenas em 30/04/2010, deixo de condenar o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 30/08/1976, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055970-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00101-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência do pedido (fls. 102/105).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 109/113).

Com contrarrazões (fls. 117/119), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a

subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, a sentença concedeu aposentadoria por invalidez desde a data "em que cessar o recebimento do auxílio-doença ou desde o trânsito em julgado (o que ocorrer primeiro)", com os acréscimos de correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros de mora, no percentual legal, a partir da citação, incidente sobre o valor principal devidamente corrigido e honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111/STJ).

O INSS apela, aduzindo, tão somente, a ausência de incapacidade laborativa. Pede, ademais, a redução da verba honorária. Realizada perícia em 23.01.2007 (fls. 78/87), restou constatado que a parte-autora é portadora de histórico de infarto do miocárdio e quadro de hipertensão arterial sistêmica parcialmente controlada com medicação e em uso de stent implantado em cirurgia de angioplastia, alterações degenerativas de coluna que causam incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 61 anos (porque nasceu em 13.02.1945,

fls.33), é analfabeto, alegando ter trabalhado preponderantemente em atividades que exigem esforço físico como rústica. Por isso, a rigor a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida. Pelo laudo, não há como se determinar de forma precisa o início da incapacidade, já que se trata de moléstia crônica progressiva que evoluiu com o passar dos anos (resposta ao item 15, fls.85).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante consulta ao CNIS, há comprovação de recolhimentos na condição de contribuinte individual por período superior a doze meses (setembro/2003 a fevereiro/2004; abril/2004 a abril/2005; julho/2005 a novembro/2005; janeiro/2006 a março/2006). A ação foi ajuizada em 21/06/2006.

Em vista de a parte-autora ter idade elevada quando começou a contribuir ao INSS, e porque o laudo pericial acusa doença incapacitante que pode ter se manifestado já antes do ajuizamento desta ação, e justamente porque a parte-autora começou a contribuir em setembro/2003 para já em junho/2006 pedir benefício previdenciário, é duvidosa a condição de segurado ao tempo do surgimento da incapacidade, uma vez que a doença pode ser preexistente.

Por outro lado, a título de início de prova material de trabalho rural, a parte-autora apresentou cópias de certidão de casamento realizado em 13/02/1945 (fls. 18) e de nascimento de seus filhos Raimundo Nonato, em 18/04/1979 (fls. 19), José, em 16/12/1981 (fls. 20), Antônio, em 23/01/1977 (fls. 22) corroborando as informações contidas no CNIS, e que potencialmente podem levar à conclusão de ela ter exercido ao longo da vida as funções de lavrador.

Entretanto, presente o início de prova material, resta imprescindível a prova testemunhal para a confirmação da qualidade de segurado do autor (art. 55 da Lei 8.213/91) e nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Assim, frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas, merece reparo a r. sentença, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - O conjunto probatório, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento. (AC 00205083020144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC - 1228813, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)(grifos nossos)

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que seja produzida a prova testemunhal, bem como seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para anular a r. sentença, para que os autos retornem à vara de origem visando a reabertura da instrução processual e regular prosseguimento do feito. Prejudicadas as apelações da parte-autora e do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-23.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCIO JOSE YOSHIMURA
ADVOGADO : SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034842320084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial que não foi considerada na contagem promovida pelo INSS e a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para implantação da aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração às fls. 159/160, julgou parcialmente procedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, diante do indeferimento da prova pericial e testemunhal e requer a nulidade do processo. No mérito, sustenta que trabalhou em atividade tida como especial, conforme documentos juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, com a concessão da aposentadoria especial. Por fim, pugna pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para realização da prova testemunhal.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato, diante da elaboração do laudo técnico pericial, o qual foi suficientemente elucidativo. Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A controvérsia se refere ao reconhecimento das atividades exercidas nos períodos de 10/04/74 a 28/08/75, de 12/05/77 a 31/07/80, de 05/08/80 a 08/11/2006, como também a implantação da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada,

uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1 - 10/04/74 a 28/08/75, uma vez que exercia atividade de "ajustador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83.7 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico às fls. 98/110;

2 - 05/08/80 a 05/03/97, uma vez que exercia atividade de "desenhista mecânico", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80.8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico às fls. 113/114.

Ressalte-se que deve ser reconhecido o período apenas até citada data, tendo em vista que a partir de 06/03/1997, exige-se a exposição a ruído acima de 90 dB(A), o que não ocorreu no presente caso.

Quanto ao período de 12/05/77 a 31/07/80 o autor não comprovou a exposição a ruído acima dos limites estabelecidos por lei. Portanto, não é possível reconhecer os períodos de 12/05/77 a 31/07/80 e de 06/03/97 a 08/11/2006. Assim, tal período deve ser computado apenas como atividade comum.

Logo, reconheço como especiais os períodos de **10/04/74 a 28/08/75 e de 05/08/80 a 05/03/97**.

Tendo em vista que o autor não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial é de rigor a improcedência do pedido.

Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-50.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000610-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISRAEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006105020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 232/235).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 246/253).

Sem contrarrazões da parte autora.

Recurso adesivo do requerente à fls. 257/260, sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esse Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula

490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no REsp 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos

repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor do débito vencido. A propositura da presente demanda deu-se em 19/05/2008 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 02/02/2009 (fls. 61, verso).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica em 20/09/2013, fixando honorários em 10% do valor da condenação, bem como determinando a aplicação do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal no que tange aos juros de mora e correção monetária.

O INSS apela requerendo a aplicação da Lei nº 11960/2009 para a fixação dos critérios do cálculo dos juros e da correção monetária.

Apelo adesivo do autor, requerendo a majoração da fixação dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Realizada perícia em 20/09/2013, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de flebite e tromboflebite dos membros inferiores, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e sequelas do diabetes (fls. 171). Ficou consignado ainda que o estado do periciando o impede de exercer toda e qualquer atividade laborativa, não existindo tratamento que possibilite a recuperação da capacidade laboral (fls. 173).

De acordo com o laudo, a data de início da doença remonta há dez anos, porém considera como data de início da incapacidade a data da realização da perícia médica 20/09/2013 (fls. 173).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 53 anos (porque nasceu em 26/06/1960, fls. 06), estudou até o ensino fundamental, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (motorista, pedreiro fls. 07/23). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela total e permanente, uma vez que não é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1982 e 2006, com diversos vínculos empregatícios, devendo-se salientar que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença entre os anos de 2006 e 2007, 2007 e 2009 e, finalmente, 2009 até 2013. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a data do laudo pericial (20/09/2013, fls. 234), conforme fixado pelo juízo a quo e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve permanecer inalterada nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), conforme fixado pelo juízo singular.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como ao recurso adesivo.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009025-76.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : SINESIO TOBIAS DA SILVA
 ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
 No. ORIG. : 03.00.00113-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que o réu não aplicou sobre o valor do salário-de-contribuição do período a integral correção monetária em relação ao mês de fevereiro de 1994, acarretando a redução do valor de seu benefício. Alega ainda que a autarquia considerou apenas 30 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço, gerando o coeficiente de cálculo de 70% do salário-de-benefício, desconsiderando a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor junto à Prefeitura Municipal de Batatais no período de 04/02/1985 a 12/08/1994, totalizando 09 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço que, convertidos em atividade comum, perfazem 13 anos, 03 meses e 21 dias, totalizando, assim, 34 anos, 07 meses e 08 dias de serviço, correspondendo a 97% do salário de benefício.

A r. sentença julgou procedente os pedidos de revisão de aposentadoria e condenou ao autor a aplicação do índice de 39,67% sobre o valor do salário-de-contribuição, referente ao mês de fevereiro de 1994, bem como reconheceu o período laborado pelo autor em condições especiais no período requerido, chegando a um total de aproximadamente 34 anos, 07 meses e 08 dias, com percentual de 94% do salário-de-contribuição. Determinou ainda sobre os atrasados a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação o INSS alega que o período em que o autor pretende comprovar como trabalho especial deve obedecer à legislação vigente à época da prestação do servidor, considerando que não houve ocasional nem intermitente, seu labor em condições especiais que prejudiquem a saúde, etc. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação da correção monetária, referente às prestações atrasadas, pelos índices utilizados para correção dos benefícios previdenciários, previsto na Lei 8.213/91 e legislação superior e juros de mora de 0,5% desde a citação nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por fim pugna pelo prequestionamento da matéria.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora de forma englobada até a citação e, após, mês a mês, na forma decrescente, no percentual de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal. Porém, no presente caso não se aplica esta nova regra, considerando que o benefício da parte autora se deu em 25/02/1998.

Requer o reconhecimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas,

independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, o autor comprovou o exercício de atividade considerada especial no período de 04/02/1985 a 12/08/1994, laborado junto à Prefeitura Municipal de Batatais na função de servente jardineiro, conforme laudo técnico pericial, acostado aos autos às fls. 80/87, que concluiu a exposição do autor a agente nocivo de forma habitual e permanente, com ruído de 102 dB(A) durante a execução de suas atividades laborais.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, no presente caso, faz jus a autora ao reconhecimento, como período especial, o período de 04/02/1985 a 12/08/1994, com base nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, anexo ao Decreto nº 53.831/64 e com a apresentação de laudo técnico para ruído. Desse modo, deve o INSS proceder à conversão do período acima indicado, que somados todos os períodos em que a impetrante exerceu atividade, perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias, conforme já decidido na sentença, suficientes para gerar um benefício no percentual de 94% do salário de benefício.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Ademais, o INSS não apresentou recurso de apelação em relação ao pedido da aplicação do IRSM, se limitando apenas ao período laborado pelo autor em atividade especial, restando referida incidência acobertada pela coisa julgada.

Portanto, faz jus o pedido da autora em relação ao cálculo de sua renda mensal inicial, devendo ser somados os períodos declarados nesta decisão, para novo cálculo de sua RMI, desde a data de sua concessão, com termo inicial na data do requerimento do pedido.

Impõe-se, assim a manutenção da r. sentença, para reconhecer o período laborado pela parte autora como especial (04/02/1985 a 12/08/1994) e a aplicação do IRSM na base de cálculo do salário-de-contribuição, referente à fevereiro de 1994, com a necessidade de novo recálculo de sua renda mensal inicial.

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. "Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte."

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013546-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE TONDATI
ADVOGADO : SP144231 ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00084-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido de *aposentadoria por invalidez* (fls. 156/163).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 167/183).

Com contrarrazões (fls. 18/192), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e

gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (07.06.2006 - fl. 09). A propositura da presente demanda deu-se em 11.07.2006 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 17.08.2006 (fl. 28v.).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por invalidez à parte-autora, a partir da cessação do auxílio-doença (08.02.2006 - NB 125.369.148-4), com correção monetária e juros, fixando honorários em 10% do valor da condenação, sem custas (fls. 156/163).

O INSS apela alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, notadamente porque ausente a incapacidade laborativa e a qualidade de segurada. Se não por isso, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da juntada do laudo pericial (fls. 167/183).

Contudo, o benefício é indevido, ou por ausência de incapacidade, ou por preexistência da doença.

Realizada perícia em 20.06.2007, ficou constatado que a parte-autora apresenta "hipertensão arterial primária". Em resposta a vários quesitos formulados destacou inexistir incapacidade laboral (fls. 95/97).

A pedido da parte-autora em 27.10.2009 foi realizado um novo laudo pericial, ocasião em que o perito destacou que "diante do quadro de diabetes e da hipertensão arterial sistêmica não há que se falar em incapacidade; são doenças crônicas passíveis de controle sendo que não há nenhum indicio de fator agravante/complicador gerador de incapacidade". Prosseguiu relatando que "no presente caso consideramos que a autora encontra-se em estado depressivo caracterizado como uma doença crônica (desde 2003), mesmo tendo sido submetida a tratamento com uso regular de antidepressivos; sendo ainda portadora de insuficiência venosa e com idade de 68 anos, a perícia considera a existência de incapacidade total e permanente" (fls. 133/135).

Por conta do conteúdo dos laudos, há que se concluir que inexistente incapacidade laboral. Mas mesmo que assim não fosse, haveria preexistência da doença incapacitante, supondo a mesma vem se manifestando desde 2003.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do segundo laudo pericial tinha 68 anos (porque nasceu em 20.04.1941, fls. 13), sem indicação do grau de escolaridade, informando ter trabalhado como costureira.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) contribuições individuais no período de

01.2001 a 03.2003; (b) recebimento de auxílio-doença no período de 18.03.2003 a 08.02.2006; (c) recebimento de pensão por morte previdenciária a partir de 19.10.2005; (d) recebimento de aposentadoria por invalidez a partir de 09.02.2006 (por força da sentença). **Não há nos autos outros documentos comprovando o vínculo da parte-autora com a previdência em maior extensão.**

Contudo, a leitura do segundo laudo leva à conclusão de que a depressão apontada acompanha a parte-autora no mínimo desde 2003. Tal informação conjugada com os demais elementos inseridos nos autos e os vários pedidos de concessão de benefícios realizados pela parte-autora no ano de 2002 (fls. 57/59) leva à conclusão da preexistência da doença ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. Note-se que a parte-autora não apresenta histórico de contribuições e em 2001, com idade avançada, ou seja, 59 anos, ingressou no RGPS já acometida de doença incapacitante para, logo em seguida, dar início a vários pedidos de benefícios previdenciários.

A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício previdenciário.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029380-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029380-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: SANTINA SARZAN MARTINS
ADVOGADO	: SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
CODINOME	: SANTINA SARZAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00288-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANTINA SARZAN MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado no período de 29/10/1977 a 30/01/1983, bem como a sua averbação para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a fragilidade do conjunto probatório, e considerando o requerente sucumbente, o condenou ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma do julgado, e o reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos aduzidos na inicial, bem com a sua averbação para fins previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. In casu, a parte autora alega na petição inicial ter trabalhado como ruralista sem registro em CTPS nos períodos de 29/10/1977 a 30/01/1983.

Portanto, a presente controvérsia cinge-se ao reconhecimento de tais períodos, e a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço pelo INSS.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no m§ 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural nos períodos indicados na inicial a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento de seus genitores, em que consta a profissão de lavrador de seu pai (fl. 16); cadastro emitido pelo sindicato rural de Araçatuba (fl. 20), com matrícula em 20/04/1976 a 30/09/1984, referente ao pai da autora; e certidão de óbito de seu avô, datada de 18/11/1963 (fl. 18).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 57/58) corroboram a condição de trabalhadora rural da parte autora nos períodos aduzidos na inicial, pois alegaram conhecê-la desde sua infância, e que a partir de 12 (doze) anos iniciou a atividade campestre juntamente com sua família, em regime de economia familiar, onde laborou até meados de 1983.

Portanto, deve o INSS proceder à averbação do período trabalhado pela parte autora no meio rural de 29/10/1977 a 30/01/1983, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Ademais, comprovado o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, cumpre consignar que é dever da autarquia previdenciária expedir a certidão sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Com efeito, somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.

Ressalte-se, entretanto, que na certidão de tempo de serviço a ser expedida nada impede que o INSS ateste a falta de indenização das contribuições, consignando a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período de serviço rural ora reconhecido.

Nesse sentido os precedentes desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...).

IV - Quanto ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, o feito deve ser julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ilegitimidade passiva do INSS, pois a autora está filiada a regime próprio de previdência, não se inserindo o pedido na competência estabelecida pelo art. 109 da CR/88.

V - É dever do INSS providenciar a expedição de certidões, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

VI - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

VII - Não há óbice à menção na certidão a ser expedida pelo INSS da falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

IX - Agravo retido do INSS improvido. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(AC nº 2007.03.99.014398-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17.02.2009, DJF3 04.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. (...)

2. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.

3. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço junto ao R.G.P.S, pois está vinculada a regime estatutário.

5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2007.03.99.048645-3, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, DJF3 27.08.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reformar a r. sentença, a fim de reconhecer a atividade rural exercida no período de 29/10/1977 a 30/01/1983, devendo tal período ser averbado para fins previdenciários, bem como seja expedida pelo INSS a respectiva certidão de tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038882-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZACARIAS FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00399-2 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, além de penalidade por litigância de má-fé consistente no pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, não estando referida penalidade abrangida pelos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram

pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No presente caso, o autor, nascido em 06/01/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Sendo assim, o exercício de atividades rurais há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou apenas sua certidão de casamento, contraído em 1972, na qual está qualificado como "lavrador". Por outro lado, restou amplamente demonstrado nos presentes autos que o autor desenvolve atividade de comércio desde a década de 1990, no ramo de lanchonetes/bares.

Verifica-se, assim, que o documento apresentado e a prova testemunhal não são úteis a comprovar a permanência do autor nas lides campesinas, exercida de forma majoritária.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da Lei de Benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do implemento do requisito etário, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039725-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DECIO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00225-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial de concessão da aposentadoria, condenando, contudo o INSS a reconhecer a insalubridade das atividades descritas até a edição do Decreto nº 83.080/79, convertendo-as em tempo comum, para o devido acréscimo

a ser considerado como tempo de contribuição do autor, julgando extinto o feito com julgamento de mérito. Considerando ser recíproca a sucumbência, consignou não serem devidos honorários advocatícios pela parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofereceu apelação, requerendo a reforma de parte da sentença, uma vez que comprovou nos autos o trabalho exercido em condições especiais de 16/02/1978 a 31/12/1996 e, ao contrário do fundamento exposto no *decisum*, alega que há possibilidade de considerar como insalubre a atividade exercida com exposição a ruído de 85 dB, pois o Decreto nº 53.831/64 esteve vigente até a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97, tendo cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 16/02/1978 a 31/12/1996, somando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo perante o INSS em 10/07/2008.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DIRBEN - 8030 e laudos técnicos juntados às fls. 26/34 e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 16/12/1978 a 28/02/1982, uma vez que trabalhou como aprendiz torneiro de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 81 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/03/1982 a 30/09/1991, uma vez que trabalhou como oficial mecânico, mecânico de manutenção/ajust. Mecânico de

manutenção de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/10/1991 a 31/12/1996, uma vez que trabalhou como mecânico de manutenção de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 84 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

Portanto, deve o INSS proceder à conversão dos períodos acima indicados em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos constantes do resumo de cálculo juntado às fls. 52/53 realizado em 10/07/2008.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 11/14), até a data do requerimento administrativo (10/07/2008 - fls. 61) perfaz-se **38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com base no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, tendo a parte autora cumprido os requisitos legais, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (10/07/2008 - fls. 61), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Deixo de deferir a antecipação da tutela, uma vez que consta do sistema Plenus que o **autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pelo INSS em 17/11/2010** (NB 42/154.709.923-0), devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida de 16/02/1978 a 31/12/1996, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045406-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045406-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP197755 JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 92/93).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 94/100).

Com contrarrazões (fls. 101/104), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, conforme a Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensivo ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a

data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 15.05.2009 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 25.05.2009 (fl. 27).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao considerar que a parte-autora não preencheu o requisito incapacidade laboral (fls. 92/93).

Apela a parte-autora alegando que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício (fls. 94/100).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 02.11.1957, fl. 09), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente como pedreiro (CTPS - fl. 13), constando em seu CNIS: (a) vários contratos de trabalho entre 17.02.1982 e 09.2014; (b) recebimento de auxílio-doença nos períodos de 20.10.2007 a 26.03.2010, 19.10.2010 a 25.01.2011, e a partir de 20.04.2015.

Contudo, no que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada perícia em 08.10.2009 (fls. 54/56), ficou constatado que o periciado é portador de "coronariopatia". Em resposta aos quesitos formulados, destacou não ter ficado elucidada a gravidade da patologia.

Há que se observar que doença, por si só, não justifica a concessão de benefício previdenciário, pois é necessário que a mesma seja incapacitante para o trabalho.

Cumprir destacar, por oportuno, que o laudo pericial foi elaborado pelo perito de confiança do Juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional da parte-autora.

Ademais, a parte-autora não trouxe aos autos provas (v. ex. exames, atestados, diagnósticos médicos) robustas e suficientes para questionar a conclusão do expert do juízo.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.004192-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00063-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 130/131).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 138/142).

Com contrarrazões (fls. 158/169), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias

próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação. A propositura da presente demanda deu-se em 14/07/2008 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 09/09/2008 (fls. 45).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo feito em 18/10/2007 (fls. 32), com acréscimos pela Lei 11.160/2009, fixando honorários em R\$ 1000,00 (mil).

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial.

Realizada perícia em 27/10/2008, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de tendinopatia de ombro crônica e doença degenerativa de coluna lombar (fls. 84). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividades laborativas que requeiram pequeno, médio ou grande esforço.

De acordo com o laudo, o perito do juízo não soube precisar a data de início da doença e da incapacidade, porém há documentos nos autos que demonstram que a requerente esteve em tratamento médico já no ano de 2007 (fls. 87/96), sendo que não há notícia nos autos sobre a possibilidade de readaptação da requerente.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 54 anos (porque nasceu em 20/01/1954, fls. 13), tendo trabalhado preponderantemente em atividades agrícolas (boia-fria, lavradora fls. 03).

Com relação à carência e à condição de segurado, a parte-autora não apresenta indicação de labor no CNIS, ao mesmo tempo em que os autos trazem início de prova material em nome do marido, qual seja, a certidão de casamento em 1986 aponta que o esposo é lavrador e a parte-autora é "do lar" (fls. 15). A certidão de nascimento de fls. 16 é da própria autora, de modo que não tem valor probatório, assim como a declaração de exercício de atividade rural de sindicato desprovida de homologação do Ministério Público (já que deriva de afirmação unilateral desprovida de contraditório).

No CNIS do marido da parte-autora constam vínculos essencialmente rurais, inclusive os mais recentes (1º/04/2000 a 03/2003), havendo um único trabalho na área urbana entre 21/11/1997 a 12/1998, o que não basta para caracterizar o predomínio de trabalho como rural.

Devem ser mencionados, inclusive, os depoimentos testemunhais colhidos pelo juízo a quo, os quais confirmaram o efetivo exercício de labor rural pela parte autora, já que "As testemunhas ouvidas em juízo também confirmaram que a autora sempre trabalhou na roça e que parou de trabalhar por motivo de doença" (fls. 130, verso). Merece realce, por fim, o fato de que a qualidade de segurada especial da apelada não foi, sequer, questionada no presente apelo.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde o requerimento administrativo em 18/10/2007 (fls. 32), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

No que tange aos honorários advocatícios, a quantia fixada pelo juízo a quo (R\$ 1000,000), mostra-se adequada e razoável para o caso concreto, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações). Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

2011.03.99.035145-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIS MIRANDA
ADVOGADO : SP247011 FLAVIA APARECIDA FANTINI
No. ORIG. : 08.00.00112-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 185/187*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 191/192*).

Com contrarrazões (*fls. 196/200*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de

Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no REsp 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa. A propositura da presente demanda deu-se em 04/08/2008 (fls. 02, verso), tendo sido efetivada a citação do réu em 29/08/2008 (fls. 42).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa, com juros de 1% a.m. desde a citação, fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela requerendo a aplicação da Lei nº 11960/09 quando do cálculo dos juros e da correção monetária. Aduz, ainda, a necessidade de redução no montante dos honorários advocatícios.

Realizada perícia em 25/01/2010, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total", porém não soube estimar a duração da referida incapacidade (fls. 156). Ficou constatado que a parte autora é portadora de obesidade mórbida, coronariopatia isquêmica, hipertensão arterial e artrose dos joelhos (fls. 155). Ficou consignado ainda que, atualmente, o autor não possui condições de trabalhar em qualquer atividade laboral (fls. 157).

De acordo com o laudo, as datas de início da doença e da incapacidade confundem-se, tendo sido iniciadas em 2005 (fls. 156).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 54 anos (porque nasceu em 31/10/1955, fls. 15), estudou até a 4ª série, tendo trabalhado preponderantemente em atividades de baixa qualificação profissional (serviços gerais, fiscal, fls. 18).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1975 e 2004, com diversos vínculos empregatícios, sendo que seus últimos períodos de registro correspondem a 01/09/2003 a 06/04/2004 e 21/06/2004 a 14/02/2005, sendo que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 15/03/2005 até 25/03/2008 (fls. 19), tendo o pedido administrativo sido feito em 23/05/2008. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a indevida cessação administrativa em 25/03/2008 (fls. 19), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-14.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004798-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARCOS ANDRE SEVILHA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047981420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a revisão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuídos os autos ao MM. Juiz singular, este proferiu sentença extinguindo o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, ante a não formulação de prévio requerimento administrativo (*fls. 41/42v*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado, para que se reconheça a desnecessidade do requerimento administrativo, devolvendo-se os autos para seu trâmite legal (*fls. 44/63*).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir. Assim, não é necessário prévio requerimento na via administrativa para propositura de ação judicial se estiver caracterizada a necessidade da tutela judicial que integra o interesse de agir, especialmente se o entendimento do INSS for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou também se a contestação combater o mérito da pretensão. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

O E. STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014, assim decidiu:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".

O E.STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Rel. Benedito Gonçalves, DJE de 02.12.2014, determinou que fossem aplicadas as regras de modulação estipuladas pelo STF no julgamento do RE 631240/MG:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

Assim, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, o STF estabeleceu as seguintes regras de transição:

- a) a ação não pode ser extinta sem julgamento de mérito se o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, ou se houver contestação de mérito, pois em ambos os casos há interesse de agir;
- b) não serão extintas as ações ajuizadas no âmbito do Juizado itinerante, ainda que sem requerimento administrativo;

c) as demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância, com obediência à seguinte sistemática: 1) o autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Na espécie, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, situação expressamente albergada da necessidade de prévio requerimento administrativo pelo próprio julgado do e. STF, uma vez que em tal hipótese a autarquia já praticou um ato contrário à pretensão da parte autora ao não calcular corretamente o benefício, restando-lhe, então, o caminho do acesso ao Judiciário.

Confirmam-se recentes paradigmas desta e. Sétima Turma:

AI 00158249120114030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 01/07/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 543-B, §3º E 543-C, §7º, II DO CPC. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. RESP Nº. 1.369.834/SP. RE Nº. 631.240/MG. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. 1. No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir. Este foi exatamente o entendimento adotado no v. Acórdão reexaminado, por meio do qual se reconheceu a necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse processual de agir em Juízo. 3. É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão. 4. Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador urbano, não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG. 5. Acórdão mantido por seus próprios fundamentos". (g.n.).

AC 00050658320114036106, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 15/05/2015:

AGRAVO LEGAL . JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Carece de acolhimento a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC). 4. O benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda quanto ao pedido, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 21/07/2004, tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios. 5. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 7. Agravo legal improvido". (g.n.)

Assim, é nula a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir da parte. Por isso, na medida em que sequer houve citação do ente previdenciário para contestar o pedido, a empecer a aplicação da Teoria da Causa Madura, os autos devem retornar à origem para que o magistrado de primeiro grau se lhe conceda a tramitação cabível.

Ante o exposto, anulo a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à origem com vistas à adoção do trâmite legal, prejudicado o apelo da parte-autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-72.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004820-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MT022628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDILBERTO TOME DA SILVA
ADVOGADO	: SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	: 00048207220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de renda mensal inicial de pensão por morte não precedida de outro benefício, com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, no que concerne ao pedido de revisão da renda mensal inicial, e dando pela procedência do pleito de recebimento de valores em atraso, referentes ao período anterior à revisão da

benesse, arcando cada litigante com os honorários de seus patronos, em virtude da sucumbência recíproca (fls. 123/125v). Em apelação, o INSS sustenta ausência de interesse de agir; ocorrência de prescrição quinquenal; decadência; pugnando, subsidiariamente, pela exclusão de condenação em verba honorária (fls. 129/132).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 136/139).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014).

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Examine-se, agora, a aventada decadência.

Como é sabido, há as seguintes delimitações no tocante à contagem do prazo decadencial de 10 anos: a) quanto ao termo inicial: a1) para benefícios concedidos até 27.06.1997 (inclusive), o termo inicial é 1º.08.1997; a2) para benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo; b) quanto ao termo final, independentemente do momento da concessão do benefício, é a data de qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ).

Na espécie, a concessão dos benefícios remonta a 20/11/2007 (fls. 23/25) e o ajuizamento da ação, a 19/07/2011 (fls. 02), não se corporificando, nessa medida, a apontada decadência.

O tema litigioso respeita à sistemática de cálculo de pensão por morte nos estritos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, segundo o qual "O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei".

Em outras palavras, em se cuidando de pensão por morte desvinculada de anterior benesse, para definição do salário-de-benefício respectivo deve-se atentar à metodologia de cálculo da aposentadoria por invalidez a que hipoteticamente faria jus o *de cuius* ao tempo de seu falecimento.

Nesse sentido, frente à literalidade da normatividade, e tendo em conta a DIB da pensão por morte titularizada pela autoria - 20/11/2007 - verifica-se que o deslinde da controvérsia objeto desta demanda passa por incursão na sistemática de cálculo da aposentadoria por invalidez na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999), que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por

cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.*
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento."*

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §2º ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 2º do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível

precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

O E.STF já se pronunciou sobre o assunto, no âmbito do RE nº 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21/09/2011, Tribunal Pleno, DJe-13-02-2012, submetido à sistemática da repercussão geral:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Rel. Des.ª Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo

laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".
(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, valeu-se, na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, dos critérios de contabilização à aposentadoria por invalidez. Entretanto, constata-se que tais parâmetros revelaram-se distanciados da normativa de regência, consubstanciada no disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, cuidando o réu, apenas posteriormente, de revisar administrativamente o beneplácito, sem notícia de adimplemento de atrasados.

Dai fazer a parte autora jus ao respectivo cálculo com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, com satisfação das importâncias referentes ao período anterior à revisão, como deliberado na r. sentença recorrida.

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase de execução do julgado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes). No que concerne aos honorários advocatícios, deve prevalecer a determinação fixada na sentença, consentânea à legislação de regência e à solução dada ao caso.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar o abatimento, quando da fase de execução do julgado, de eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo após a revisão do benefício; explicitar critérios de juros e correção monetária; ordenar a observância da prescrição quinquenal, nos moldes da Súmula STJ nº 85; e reconhecer a isenção do INSS quanto às custas. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002866-16.2011.4.03.6130/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1006/1178

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : VICENTE D ANDREA
 ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00028661620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência do pedido* (fls. 300/305).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando falta de interesse de agir; prescrição e ausência do direito à revisão almejada (fls. 308/316).

Com contrarrazões (fls. 318/336) vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. Mirª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da

Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o abatimento dos valores eventualmente pagos à parte-autora; explicitar os critérios de juro e correção monetária, bem como que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença e de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354; e determinar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-75.2011.4.03.6140/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1008/1178

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : ALCIR PRADO
 ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro(a)
 No. ORIG. : 00003517520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão da renda mensal inicial de *aposentadoria por tempo de contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994*, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *parcial procedência* do pedido (fls. 125/127).

Apela o INSS sustentando a necessidade de extinção do feito sem julgamento de mérito ante a ausência superveniente de interesse processual reconhecida na sentença. Subsidiariamente, argui a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, postula a redução da verba honorária e alteração dos critérios de juros e correção monetária (fls. 130/134).

Com contrarrazões (fls. 138/141), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil (extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ), porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência. Sequer há que se cogitar em vedação a propósito do previsto no art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante 10 do E.STF, uma vez não declaração de inconstitucionalidade de ato normativo ou negativa de vigência de preceito normativo.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Nesse ponto, conforme destacado na sentença impugnada, a Autarquia efetuou administrativamente a revisão ora postulada, havendo, entretanto, diferenças a serem pagas relativamente ao período de junho de 1997 a setembro de 2007. Assim, correto o decisum ao julgar parcialmente procedente o pedido formulado para condenar o INSS ao pagamento dessas diferenças, não havendo que se falar em extinção do feito sem julgamento de mérito.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

No que se refere ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que o art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real. Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, confiando ao legislador ordinário a discricionariedade política para a fixação dos critérios a serem adotados. Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício. A Lei 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei 8.880/1994, fruto da conversão das MPs 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei 8.213/1991, com as alterações da Lei 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, caput e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real dos benefícios obtidos mediante este critério de cálculos. Assim, o ato administrativo de efeito concreto combatido evidencia que a Autarquia violou não só o mencionado dispositivo legal, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Nesses termos, é aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, p. 349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398). A matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No caso dos autos, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 03.06.1997 (fls. 10), fazendo jus a parte-autora à aplicação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Deve ser mantida a verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para determinar a observância da prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do STJ, bem como, em maior extensão, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal no que se refere aos juros e correção monetária.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-21.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.008860-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ALCIDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP058606 FRANCISCO MARIANO SANT ANA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088602120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 57/65).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada (fls. 72/75).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da

concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E. STF, no RE 564354/SE, ReP. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E. STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos insinuam que o salário de benefício da parte-autora concedido antes das reportadas Emendas, mas depois da Constituição de 1988, já se encontrava limitado ao teto, de forma que a parte autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E. STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-69.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026756920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial realizado em 23/07/2014 (fls. 62/67), quando a autora contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade, aponta que ela é portadora de *"Doença de Chagas diagnosticada na vida adulta durante exame pré-natal, inicialmente assintomática, até que em 2004 começou a apresentar sinais clínicos de baixo débito cardíaco, caracterizados por dispneia e perda de consciência"*, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 79), a autora possui registro em sua CTPS nos períodos de 09/06/1980 a 30/06/1981 e 01/07/1985 a 17/03/1986 e contribuição individual no período de 03/2005 a 11/2005.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em março/2003.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro

contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011). **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.** Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041502-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041502-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190694 KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00144-4 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência parcial* do pedido (*fls. 132/134*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 144/145v.*).

Com contrarrazões (*fls. 149/151*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2011 - fl. 20). A propositura da presente demanda deu-se em 20.09.2011 (fl. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 25.01.2012 (fl. 52).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença à parte-autora, desde a data da cessação do benefício (13.09.2011 - fl. 63), com correção monetária e juros, fixando honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 132/134).

Apela o INSS alegando que a parte-autora não preenche os requisitos necessários à aquisição do benefício, notadamente porque não constatada a incapacidade laboral (fls. 144/145v.).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 40 anos (porque nasceu em 23.02.1972, fls. 11), sem indicação do grau de escolaridade, tendo trabalhado preponderantemente como trabalhador rural.

Com relação à carência e à condição de segurado, constam no CNIS da parte-autora: (a) vários contratos de trabalho entre 01.12.1986 e 08.2011; (b) recebimento de auxílio-doença a partir de 02.08.2011 (por força da sentença a partir de 13.09.2011).

O pedido administrativo foi feito em 05.09.2011.

Contudo, no que tange à verificação da incapacidade laborativa, realizada perícia em 21.09.2012 (fls. 80/86), ficou constatado que o periciado é portador de "calosidades plantares e hipertensão arterial sistêmica". Ficou consignado que o periciado não é incapaz para o trabalho; não apresenta sinais inflamatórios, nem ulcerações nas calosidades que apresenta; também não apresenta seqüela de lesão em órgão alvo decorrente da hipertensão arterial sistêmica até esta avaliação.

O laudo complementar realizado em 03.12.2012 não alterou as conclusões inseridas no laudo principal (fls. 106/107).

Cumprir destacar, por oportuno, que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do Juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional da parte-autora.

Ademais, a parte-autora não trouxe aos autos provas (v. ex. exames, atestados, diagnósticos médicos) robustas e suficientes para questionar a conclusão do expert do juízo.

Com efeito, ausente o principal requisito legal para concessão de benefícios por incapacidade, deve ser reformada a decisão do juízo de primeiro grau.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMETO** à apelação e à remessa oficial, para negar o benefício previdenciário.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-57.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004500-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIZ BRAGANCA MALUZA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
No. ORIG. : 00045005720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença que *extinguiu o processo sem resolução do mérito no tocante à adequação ao teto previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998 e julgou parcialmente procedente o pedido no que tange à Emenda n. 41/2003.*

Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar condenação em honorários advocatícios (fls. 44/46).

O INSS apela aduzindo a necessidade de reexame necessário; prescrição; ausência do direito à revisão almejada. Eventualmente, pugna pela redução da verba honorária e alterca critérios de juros e correção monetária (fls. 50/60v).

Com contrarrazões (fls. 62/67v), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

De pronto, não conheço do apelo do INSS na parte em que pugna pela redução da verba honorária, uma vez que esta não foi fixada na sentença ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Indo adiante, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Ainda no que tange ao interesse de agir, verifica-se que o Juízo a quo reconheceu-o ausente quanto ao pleito de revisão para

aplicação do teto previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998, em virtude de o benefício ter sido concedido após a vigência da aludida Emenda Constitucional.

Ocorre que o fundamento utilizado no decisum não diz com falta de interesse de agir, por não se entrosar com nenhum de seus elementos, tais sejam, necessidade, utilidade e adequação, relacionando-se, na realidade, ao próprio mérito do pedido.

Destarte, deve ser reformada a sentença na parte em que extinguiu o processo sem resolução de mérito em relação a esse pleito, o qual passo a apreciar, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, em conjunto com o pedido de readequação do benefício ao teto previsto na Emenda Constitucional n. 41/2003.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação prevista na Emenda Constitucional 41/2003, conforme decidido pelo E.STF.

No que tange ao pedido de aplicação do teto previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998, não há direito à revisão, eis que o benefício foi concedido em 12.11.2003 (fls. 13), ou seja, já na vigência desta Emenda e, assim, estava sujeito ao teto nela previsto.

Destarte, o pleito revisional deve ser acolhido apenas em relação à Emenda Constitucional 41/2003, sendo necessário destacar que, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, ainda que possamos discordar da ausência de fixação ante o reconhecimento da sucumbência recíproca, não há o que ser alterado, uma vez que os honorários deveriam ser distribuídos em iguais proporções entre autor e réu diante da sucumbência recíproca que se revelou em expressões iguais.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

*Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, na parte em que conhecida, apenas para apreciar a remessa oficial e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para:*

- afastar a falta de interesse de agir quanto ao pedido de readequação do benefício ao teto previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998 e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente este pleito;

- no tocante à revisão reconhecida (adequação do benefício ao teto previsto na Emenda Constitucional 41/2003), determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em relação aos juros de mora e à correção monetária e explicitar que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença e de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-56.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006335-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SILVA DOS PASSOS
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro(a)
No. ORIG. : 00063355620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança em que se busca o recebimento de valores atrasados em decorrência de revisão, já procedida pelo INSS, de renda mensal inicial de benefício previdenciário por incapacidade com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999).

Processado o feito, foi proferida sentença pela procedência do pedido (fls. 47/48v).

Em apelação, o INSS sustenta necessidade de suspensão do processo ante a tramitação de ação civil pública sobre a temática versada neste feito; ausência de interesse de agir; ocorrência de decadência/prescrição; e impossibilidade de atendimento ao pleito deduzido por questão financeira e por afronta à isonomia e à impessoalidade (fls. 52/59).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 62/77).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as

parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Da mesma forma, já decidiu este Tribunal que "os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente" (AC 00071336920124036106, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 26/11/2014), daí ser despicinda a suspensão deste processo, postulada pelo INSS.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Examine-se, agora, a avertada decadência.

Como é sabido, há as seguintes delimitações no tocante à contagem do prazo decadencial de 10 anos: a) quanto ao termo inicial: a1) para benefícios concedidos até 27.06.1997 (inclusive), o termo inicial é 1º.08.1997; a2) para benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 (inclusive), o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão (mesmo no caso de pensão por morte), ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo; b) quanto ao termo final, independentemente do momento da concessão do benefício, é a data de qualquer manifestação inequívoca e formal do titular em rever seu benefício (especialmente data de protocolo requerimento administrativo ou data da distribuição de ação judicial, ante o contido na Súmula 106 do E.STJ).

No caso, a concessão do benefício remonta a 18/02/2007 (fls. 19) e o ajuizamento da ação, a 23/07/2013 (fls. 02), não se corporificando, nessa medida, a apontada decadência.

Na presente espécie, discute-se não propriamente a possibilidade de revisão da benesse, mas especificamente a higidez da pronta percepção pelo demandante dos valores daí decorrentes, sem sujeição ao cronograma a tanto estabelecido.

O assunto diz com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, concedidos na vigência da Lei 9.876/1999 (D.O.U. de 29/11/1999) que deu nova redação ao artigo 29 da Lei 8.213/1991:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inc. I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Em seu art. 3º, a Lei 9.876/1999 instituiu, ainda, regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral da Previdência Social à época de seu advento:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Pelas disposições da Lei 9.876/1999, para os trabalhadores que se filiassem à Previdência a partir de 29/11/1999 (inclusive), o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, vale dizer, todo o período contributivo do segurado. Já para os já filiados até 28/11/1999 (inclusive), o período de apuração passou a ser o intervalo entre julho/1994 e a Data de Entrada do Requerimento - DER, ou seja, o período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, alteração que favorece o segurado em havendo contribuições.

A propósito das implicações trazidas pela Lei 9.876/1999 ao cômputo da renda mensal inicial de benefícios, precedente do STJ bem sintetiza a questão, verbis:

RECURSO ESPECIAL 2007/0049008-3, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração

legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento."

Regulamentado esses preceitos legais, o Decreto 3.265/1999 deu a seguinte redação ao art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999: "§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Embora essa nova redação do art. 32, § 2º do Decreto 3.048/1999 tenha sido revogada pelo Decreto 5.399/2005, o Decreto 5.545/2005, acrescentou o §20 ao art. 32 do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado." Finalmente, o parágrafo 20 do art. 32 do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 6.939/2009.

No tocante aos segurados filiados à Previdência Social até 28/11/1999 (inclusive), que se encaixam na regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, o §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 (acrescentado pelo Decreto 3.265/1999), possuía a seguinte redação: "§3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a 60% do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado." Contudo, esse §3º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, tendo o Decreto 5.545/2005 acrescentado o §4º ao art. 188-A do Decreto 3.048/1999, com a seguinte redação: "§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência de julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

A redação atual do §4º do art. 188-A do Decreto 3.048/1999 foi dada pelo Decreto 6.939/2009, nos seguintes termos:

"§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Pelo histórico dos atos normativos referidos, nota-se que os preceitos regulamentares inovaram com discricionariedade em temas tratados por lei ordinária, incidindo em manifesta ilegalidade. Fosse matéria na qual a lei ordinária não tivesse sido editada, ainda seria possível discutir se o assunto é ou não reservado exclusivamente à lei pelo Constituinte, mas essa discussão perde espaço pela indiscutível precedência que o legislador ordinário tem em detrimento do titular da competência para editar regulamentos de execução. Com efeito, esses regulamentos contrariam o disposto no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999), bem como o disposto no art. 3º, caput, da Lei 9.876/1999, na medida em que estas leis ordinárias (ao contrário dos referidos decretos) não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, fosse considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir de 29/11/1999, inclusive) ou, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho/1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até 28/11/1999-inclusive, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de 80% do referido período contributivo).

Nos benefícios por incapacidade concedidos entre a edição da Lei 9.876/1999 e a do Decreto 6.939/2009 (que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/1999, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188-A), o INSS utilizou todos os salários de contribuição para cálculo do benefício. Assim, como a regra posta no art. 3º da Lei 9.876/1999 determina que será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, o cálculo não se deu de acordo com a lei.

Além da revogação das normas regulamentadoras que extrapolaram os limites constitucionais, o INSS reconheceu o erro com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010, e o Memorando-Circular 28/INSS/DIRBEN, de 17/09/2010, que determinaram a revisão administrativa dos benefícios calculados de forma equivocada, elaborando-se a renda mensal inicial nos exatos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/1991.

A Procuradoria Federal Especializada também expediu a Norma Técnica 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, frisando expressamente a incidência das novas formas de cálculo também aos benefícios de incapacidade concedidos antes do advento do Decreto 6.939/2009, afastada a necessidade de mínimo de contribuições recolhidas no período contributivo.

Importa ainda distinguir a situação em que a aposentadoria por invalidez é fruto de conversão de auxílio-doença, sem constatação de intervalo laboral entre as duas prestações. Nessa hipótese, cumpre aplicar o critério do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, segundo o qual "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Neste E.TRF, a matéria foi tratada em vários julgados, dentre os quais:

AC 00010761920134036003, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 15/05/2015: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. MÉDIA ARITMÉTICA DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. A Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 31/149.441.136-6, DIB 26/03/2008 da parte autora, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Assim, faz jus o segurado à revisão de referido benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez. Agravo legal improvido".

AC 00034799320114036111, Relª. Desª. Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Alega a agravante que seu benefício de auxílio-doença foi calculado aplicando-se o percentual de 91% sobre a média dos 80% maiores salários desde 1994, acarretando-lhe prejuízos quando da conversão em aposentadoria por invalidez, pois esta deveria ser calculada sobre 100% do salário-de-benefício, de forma a fazer jus à recuperação dos 9% que deixou de receber. - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo. - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99. - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido".

No mesmo sentido já se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de

contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I)

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, num primeiro momento considerou a média aritmética simples de 100% de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e só ao depois procedeu à revisão da benesse na esfera administrativa, sem, contudo, satisfazer os atrasados de pronto.

Assim, faz jus a parte autora ao pagamento dos valores devidos em razão do aludido recálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil, devem ser considerados no julgamento do feito. No mais, observada a prescrição quinquenal, os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Por derradeiro, observo que a quantificação do valor a ser pago pela autarquia deve ser apurada em fase de cumprimento de sentença. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar critérios de correção monetária e de juros de mora e ordenar o abatimento de valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-33.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003469-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LUIS CESAR AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP228193 ROSELI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034693320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando sua exigibilidade à perda da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de produção de provas.

No mérito, aduz que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil,

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia-ré, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

No mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 15/10/2014, de fls. 188/196, atesta que o autor é portador de "hipertensão arterial sistêmica, epilepsia controlada com medicação, transtorno de humor afetivo e foi acometido de AVCI, sem seqüela motora, cognitiva nem de comunicação", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1022/1178

2013.61.34.001364-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVALDICE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP232156B SILVIA EDILAINE DO PRADO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013645920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 168/171).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 179/183).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas

atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno temporário ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa em 31/07/2011 (fls. 16), bem como a condenação da autarquia ré ao pagamento de indenização por danos morais. A propositura da presente demanda deu-se em 16/12/2011 (fls.02, verso), tendo sido efetivada a citação do réu em 03/02/2012 (fls. 42).

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença desde a cessação do benefício na esfera administrativa em 31/07/2011, bem como determinou a aplicação do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal quanto aos juros e correção monetária, deixando de arbitrar honorários advocatícios em função da sucumbência recíproca. O pedido de danos morais foi julgado improcedente.

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data da última contribuição registrada no CNIS da parte autora, já que, segundo a parte ré, a autora teria recuperado sua capacidade laborativa. Aduz, ainda, a necessidade de aplicação da Lei nº 9494/97 no cálculo dos juros e correção monetária, caso seja mantida a condenação.

Realizada perícia em 21/07/2014, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de lesão do menisco medial do joelho direito, com dor após entorse (fls. 147). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda a impossibilita de exercer atividades que exijam esforços ou movimentos de repetição com os membros inferiores, podendo haver melhora do quadro se realizar tratamento adequado.

De acordo com o laudo, a data de início da incapacidade remonta há 4 anos quando da lesão em seu joelho (fls. 148), sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 43 anos (porque nasceu em 21/05/1971, fls. 15), estudou até o ensino superior, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas (educadora física, fls. 141). Por isso, a rigor, a incapacidade da parte-autora se revela parcial e permanente, uma vez que é crível que possa ser recuperada ou reabilitada para outras atividades laborais dentro de seu quadro de saúde contextualizado com seu histórico de vida.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de

trabalho entre os anos de 1989 e 1997, com vínculos nos períodos de 01/10/1989 a 16/11/1989, 01/09/1991 a 08/06/1993 e 04/04/1994 a 01/1997. O documento de fls. 17 apresenta ainda longo histórico de contribuições entre 1998 e 2009, reformado por contribuições individuais entre os anos de 2009 e 2011 (o pedido administrativo foi feito em 11/08/2011). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade. A parte-autora ainda obteve auxílio-doença cessado em julho/2011.

No que se refere à alegação de que a data de início do benefício deveria corresponder à data da última contribuição registrada no CNIS da requerente, tendo recuperado sua capacidade laborativa, é certo que a parte-autora, após a cessação do seu benefício de auxílio-doença, retornou ao labor. Entretanto, tal fato não está a afastar, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, pois a parte-autora viu-se obrigada a retornar ao trabalho para prover sua subsistência.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação administrativa em 31/07/2011, conforme fixado pelo juízo a quo (fls. 179), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

À minguia de apelação da parte-autora, mantenho a condenação em honorários nos moldes da sentença, observada a sucumbência recíproca.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-78.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002795-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOAO COELHO DA SILVA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00027957820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem custas. Honorários advocatícios indevidos, em face do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da

incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 04/07/2014, de fls. 122/131, atesta que o autor é portador de "lombalgia e cervicalgia", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Informa o Perito que "Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006937-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO AUGUSTO NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069372820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 34/36v e 45/45v).

Apela a parte-autora sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença pela inobservância dos requisitos cumulativos para a aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz possuir direito à revisão almejada (fls. 47/59).

Com contrarrazões (fls. 66/68), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Inicialmente, ao contrário do aduzido pela apelante, todos os requisitos previstos no art. 285-A do CPC foram observados pelo Juízo a quo, de modo que afasto a preliminar de nulidade suscitada nas razões de apelo.

Passo, pois, ao exame do mérito.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011371-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDEMAR LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113716020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 127/130 e 139).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 143/152).

Sem contrarrazões (fls. 156 e 157), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIALIBILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021360-54.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021360-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WANDERLEI LUIZ BERNO
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 00026987420118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls. 69/72*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 76/83*).

Com contrarrazões (*fls. 91/96*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no que tange à alegação de nulidade da prova pericial produzida, há que se ressaltar que inexistente nulidade porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos

benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 19/08/2011 (fls. 01), tendo sido efetivada a citação do réu em 05/10/2011 (fls. 28).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo em 14/06/2011 (fls. 21), fixando honorários em 10% do valor da condenação.

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Aduz, ainda, a nulidade da prova pericial carreada aos autos, bem como a inexistência de incapacidade laborativa.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de

doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

Realizada perícia em 31/07/2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de retinose pigmentar acentuada em ambos os olhos (fls. 53), sendo que o requerente apresenta menos de 2% da visão de ambos os olhos (fls. 55).

De acordo com o laudo, o perito não soube precisar a data de início da doença, porém a incapacidade teve início em 08/06/2011 (fls. 55), não havendo previsão de cura, nem sendo possível a reabilitação (fls. 55).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 33 anos (porque nasceu em 06/12/1978, fls. 13), estudou até o ensino superior, alegando ter trabalhado preponderantemente como agricultor (fls. 15). Porque a parte-autora é jovem, tem nível superior e se apresenta como proprietário rural, é crível que possa ser reabilitada para outra função, de modo que a incapacidade é total e temporária.

Ocorre que, com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de poucas contribuições entre as competências de **05/2010 e 07/2011** (o pedido administrativo foi feito em 14/06/2011). Por isso, fica claro que a parte-autora começou a contribuir para o sistema de seguridade já acometida de doença incapacitante, realizando poucos recolhimentos para logo pedir benefício substitutivo de trabalho.

Reconheço que, no laudo, o perito não soube precisar a data de início da doença, mas indicou a data de 08/06/2011 **porque há manifestação de outro médico mostrando que desde então a parte-autora já estava incapacitada** (fls. 55). Por óbvio, então, que a incapacidade da parte-autora era anterior a 08/06/2011, o que esvazia sua condição de segurado pela preexistência da doença incapacitante.

Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035682-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035682-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AUDIRENE MOREIRA DO NASCIMENTO MOURA
ADVOGADO	: SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG.	: 13.00.00174-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 150/153).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 159/164).

Com contrarrazões (fls. 169/171), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do

Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo

pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa em 11/07/2013, com a incidência de juros e correção monetária. A propositura da presente demanda deu-se em 08/08/2013 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 29/08/2013 (fls. 48).

A sentença julgou procedente pedido de auxílio-doença desde a cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa em 11/07/2013, com acréscimos pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, fixando honorários em 10% do valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

O INSS apela requerendo que o benefício seja fixado desde a data do laudo pericial. Aduz, ainda, a necessidade de aplicação da Lei nº 11960/09 no cálculo dos juros e da correção monetária, bem como a redução no montante da verba honorária.

Realizada perícia em 19/11/2013, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de transtorno esquizoafetivo tipo depressivo com sintomas psicóticos (fls. 142). Ficou consignado ainda que o estado da pericianda é passível de tratamento, inclusive com a recuperação completa da requerente.

De acordo com o laudo, a data de início da doença remonta há 2011, porém a incapacidade teve início em 11/07/2013 (fls. 143), sendo possível a reabilitação (fls. 142), de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 32 anos (porque nasceu em 19/06/1981, fls. 10), estudou até a 3ª série, tendo trabalhado preponderantemente em atividades urbanas de baixa qualificação profissional (auxiliar de produção, costureira fls. 12).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 2001 e 2012, com vínculos nos períodos de 20/06/2001 a 02/2004, 10/07/2008 a 07/10/2008, 11/05/2009 a 19/10/2010 e 01/12/2010 a 09/2012, salientando que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença de 16/09/2012 até 11/07/2013 (o pedido administrativo foi feito em 12/07/2013). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do pagamento do benefício na esfera administrativa em 11/07/2013 (fls. 47), conforme fixado pelo juízo a quo, e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-11.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000291-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002911120144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da data da cessação do benefício (10/04/2014 - fls. 28). Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação, ambos calculados nos moldes da Resolução CJF 134/2010 (Manual de Cálculos da Justiça Federal), com alterações determinadas pela Resolução CJF 267/2013. Isento de custas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Considerando que a interposição dos recursos por parte do autor, bem como do INSS dizem respeito tão somente ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 134), verifica-se que a parte autora possui registros nos períodos de 06/03/2001 a 08/2001, 15/04/2002 a 12/06/2002, 06/07/2002 a 23/10/2002, 19/10/2004 a 14/11/2005, 01/08/2006 a 04/05/2007, 12/09/2007 a 20/02/2008 e 11/2010 a 12/2010, bem como recebeu benefício nos períodos de 09/12/2010 a 31/05/2012 e 10/09/2012 a 10/04/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 07/05/2014, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada, visto que, eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 112/116, realizado em 24/11/2014, atestou ser o autor portador de "*sintomas de lombalgia em acompanhamento pós-operatório lombar e instabilidade no joelho esquerdo com lesão ligamentar*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em 25/04/2009.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (10/04/2014 - fls. 28).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-25.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON MARTINS CEZAR
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039872520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 43/45 e 54).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 56/66).

Com contrarrazões (fls. 73/81), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, §5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o

reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVULNERABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial

condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-64.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000084-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALTER MELITIO ALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000846420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 94/96v e 104/104v).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 106/115).

Com contrarrazões (fls. 119), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-78.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004849-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO EUSTACHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048497820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 90/94v e 104/105).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada (fls. 115/130).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 134).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos

benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJE-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, verbis:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A p revisão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado " buraco negro " nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que o benefício da parte autora, concedido antes das reportadas Emendas, mas depois da Constituição de 1988, foi revisto no período do " buraco negro " e " colocado no teto " (fls. 28), sendo devida a readequação do aludido benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos

feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte-autora para JULGAR PROCEDENTE EMPARTE O PEDIDO a fim de que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal nos moldes da Súmula STJ nº 85.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-59.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001777-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ROSANA TRISTAO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017775920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *execução de título judicial* em que se busca a percepção de valores atrasados decorrentes da revisão de renda mensal inicial de auxílio doença com amparo na regra contida no art. 29, II, da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999), revisão essa procedida na conformidade de acordo entabulado no âmbito de ação civil pública.

Na forma dos arts. 267, I c/c 295, III, do CPC, sobreveio sentença a extinguir o processo sem resolução de mérito, à falta de interesse de agir, pois o acordo firmado na ação coletiva prevê o pagamento de atrasados em data específica, e se o autor não concorda com tal cláusula, não pode pretender a execução do título judicial (fls. 15/17v).

Em apelação, o demandante sustenta que não está compelido a se sujeitar aos termos do acordo realizado em autos de ação civil pública, nada impedindo a propositura de ação individual com vistas ao recebimento dos atrasados, sendo inadmissível a extensão a terceiros do efeito negativo do pacto celebrado na ação coletiva, como a fixação de lapso excessivamente longo para concretização de pagamentos (fls. 20/28).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF, e justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Em determinadas oportunidades em que a parte autora buscava o recebimento de atrasados devidos em face de revisão de benefício por incapacidade, afastei a extinção do processo sem resolução meritória deliberada pelo órgão judicante singular, vislumbrando, naquelas espécies, o interesse de agir da parte autora, mesmo diante da existência de acordo celebrado no bojo de ação civil pública.

Entendi, naquelas ocasiões, presente o interesse processual, dada a juntada em referidos autos de provas dos cálculos feitos pela autarquia, dentro da sistemática havida por incorreta pela demandante, dando-se a ver, então, que o provimento jurisdicional pretendido achava-se claramente provido de demonstração de necessidade e de utilidade.

Ademais, compreendi que a só existência de ação civil pública sobre o mesmo assunto versado nesta demanda, inclusive com celebração de acordo para pagamento das diferenças encontradas, não induz ausência de interesse de agir do demandante, tampouco podendo raciocinar-se que a discussão então travada já se acharia exaurida diante do decidido naqueles autos. Arrematei citando paradigmas deste E.Tribunal (v.g., AC 00368635220134039999, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 10/10/2014; APELREEX 00072935720124036183, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3, OITAVA TURMA, e-DJF3 28/08/2015).

Por fim, lembrei estar assentada a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

Contudo, o caso em estudo comporta adequada distinção.

Aqui não se trata pura e simplesmente de uma ação individual tendente à obtenção de atrasados decorrentes de uma revisão de benefício já procedida. Cuida-se, sim, de execução do julgado haurido em ação civil pública, em que a parte autora assume nítida postura contraditória, pois quer executar uma parcela do julgado proferido naquela sede, ou seja, aquela referente ao assentamento do direito à

revisão pleiteada, desprezando-se outra porção do decisório exequendo, justamente a alusiva ao estabelecimento de cronograma para pagamentos, a protrair-se no tempo.

Certamente o julgando advindo na ação coletiva não pode gerar gravame ao proponente. Mas a partir do instante em que este se anima a executá-lo, não lhe seria lícito centrar-se em uma parte específica dele, pleiteando o afastamento de outra que não lhe é favorável. Que ingressasse a parte autora, então, com uma ação individual, como procederam os beneficiários naquelas variadas demandas em que extemei o posicionamento linhas atrás referido. Não com uma "ação de execução de título judicial".

Mutatis mutandis, confirmam-se julgados desta E.Corte:

AC 00351301720144039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3, OITAVA TURMA, e-DJF3 25/09/2015:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COBRANÇA. REVISÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE POR FORÇA DE ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO MANTIDA. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Prejudicado o apelo do autor - Alega o agravante que a sentença proferida na ACP faz coisa julgada erga omnes, restando excluída a transação. Assim sendo, aqueles que se sentirem prejudicados não estão vinculados ao cronograma de pagamento estabelecido em acordo firmado entre o MPF e o INSS, podendo pleitear judicialmente o pagamento antecipado de tais valores, persistindo, dessa forma, o interesse de agir. - O INSS enviou comunicado ao autor informando a revisão do benefício NB 502. 504.256-5, realizada na esfera administrativa, por força da ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, com previsão do pagamento dos atrasados (R\$ 12.487,45, referente ao período de 17/04/2007 a 29/08/2011), em 05/2019. - A comunicação é expressa no sentido de que tais valores decorrem da revisão da RMI do benefício efetuada nos termos do acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo. - **A parte autora tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da Ação Civil Pública que não faz coisa julgada com ações individuais.** A revisão da RMI em decorrência de ação autônoma estaria sujeita ao prazo prescricional, a contar do ajuizamento da ação - sendo que, no presente caso, as diferenças decorrentes da condenação, observada a prescrição quinquenal, compreenderiam o período de 21/01/09 até 29/08/2011, data da cessação do benefício. - O direito do autor às diferenças da revisão do seu benefício, no valor de R\$ 12.487,45, referente ao período de 17/04/2007 a 29/08/2011, só lhe foi reconhecido por razão da transação judicial homologada nos autos da Ação Civil Pública, de forma que o pagamento dos atrasados deve obedecer ao cronograma estabelecido naqueles autos. - **Como a autora aderiu ao acordo da ACP, tanto que pleiteia o pagamento nos moldes do comunicado, não pode ultrapassar os limites da coisa julgada ali formada e exigir a execução do título executivo judicial formado na ACP antes do prazo estabelecido para o pagamento dos valores, devendo ser observadas as datas estipuladas nos termos do acordo.** - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido". (g.n.).*

APELREEX 00255303520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 28/10/2015:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO IMEDIATO DAS DIFERENÇAS INDEVIDO. I - O agravo regimental interposto pela autora deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que a demandante se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013. III - **Acolher a pretensão da autora acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros. IV - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, CPC)" (g.n.).***

Destarte, não comporta reparo a r. sentença recorrida. A propalada execução, em meu crer, não satisfaz a premissa da adequação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-18.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITAL VIGETTI JUNIOR
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
No. ORIG. : 00015521820144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por VITAL VIGETTI JUNIOR em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a revisar a certidão de tempo de contribuição fornecida, incluindo o período de 06/06/1988 a 10/01/1991 como atividade especial, convertendo o período ao fator 1,40, garantindo o cômputo do citado período para fins de contagem recíproca.

Sobreveio sentença (fls. 102/104) concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada expeça nova Certidão de Tempo de Contribuição ao impetrante, com a indicação da conversão do tempo de serviço especial exercido de 06/06/1988 a 10/01/1991 em tempo de serviço comum. Deixou de arbitrar condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apelou da sentença (fls. 122/124^{vº}), requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial e, no mérito, alega a impossibilidade de contagem recíproca de tempo decorrente da conversão de períodos de atividade especial em comum, uma vez que a própria CF/88 veda em seu artigo 40, §10º expressamente a contagem de tempo fictício. Aduz ainda que há jurisprudência do STF sobre a impossibilidade de fundir normas que regem a contagem de tempo de serviço para aposentadoria em regimes distintos. Requer a reforma do *decisum*, a revogação da liminar e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 127/132), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 134/135^{vº}, manifestou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, acolho a preliminar arguida pelo INSS, pois nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição." (g.n.)

Assim, conheço da remessa oficial, uma vez que de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o artigo 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, e reproduzida no artigo 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, 2º, da LICC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUJEIÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 475 DO CPC. APLICAÇÃO DA REGRA ESPECIAL DA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC). 2. Recurso especial não provido." (STJ - REsp: 1274066 PR 2011/0203808-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2011)

Quanto ao mérito, o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger

direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída (fls. 17/63).

In casu, o impetrante alega que a autarquia indeferiu seu pedido de revisão da certidão de tempo de contribuição, referente ao período de 06/06/1988 a 10/01/1991, laborado junto à empresa Asapir Produção Florestal Comércio Ltda., em razão da exposição de modo habitual e permanente a agente nocivo.

Observo que o INSS já homologou a atividade especial exercida pelo impetrante de 06/06/1988 a 10/01/1991, conforme análise e decisão técnica juntada às fls. 60, restando, portanto, incontroversa.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe a expedição, por parte do INSS, da certidão de tempo de contribuição constando a informação sobre tratar o período de 06/06/1988 a 10/01/1991 de atividade especial, convertendo-o em tempo de serviço comum, com fator de conversão 1,40.

Certidão de Tempo de Contribuição:

Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período.

Nesse sentido:

"(...) SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO POR SERVIDOR CELETISTA ANTES DA PASSAGEM PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES. 1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, possui o servidor direito à contagem especial do respectivo período. 2. Agravo Regimental desprovido." (STF, RE-AgR n. 363064, Rel. Min. Ayres Britto, j. 28.09.10)

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público estadual. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à instituição de regime jurídico único. Regime da Previdência Social. Contagem recíproca. Direito reconhecido. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 408.338-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

Dessa forma, tem o impetrante direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência (RGPS), antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria.

"(...) 1. servidor público : direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359. 2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. 3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. 4. Agravo regimental: desprovimento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso." (STF, RE-AgR n. 463299, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.06.07)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que o servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições penosas e insalubres, em período anterior à vigência da Lei n. 8.112/90. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 457.144-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.3.2008)

E não há de se falar em violação ao artigo 96, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a expedição de certidão de tempo de contribuição com o cômputo do tempo de serviço especial, convertido em comum, nos termos da Lei, não vincula a contagem do tempo de serviço a ser considerada pelo órgão público ao qual se encontra vinculado o servidor público, para fins de concessão de aposentadoria, vez que possui conteúdo meramente declaratório do direito do impetrante à contagem do tempo de serviço com acréscimo legal, nos termos da Lei vigente à época das atividades exercidas. Neste sentido já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, INC. I, DA LEI N.º 8213/91. I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração. II. Não há de se falar em violação ao artigo 96, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a expedição de certidão de tempo de serviço com o cômputo do tempo de serviço especial, convertido em comum nos termos da lei, não vincula a contagem de tempo de serviço a ser considerada pelo órgão público a que se encontra vinculado o servidor público para fins de concessão de aposentadoria, traduzindo conteúdo meramente declaratório do direito da parte autora à contagem do tempo de serviço com acréscimo legal, nos termos da lei vigente à época das atividades exercidas. III. Cumpre destacar que a certidão de tempo de serviço é documento assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. IV. Precedentes do STF e do STJ. V. Embargos de declaração providos." (0007404-59.2000.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, 10ª Turma, e-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que determinou que o INSS faça constar da certidão de tempo de contribuição do impetrante o período de trabalho exercido em condições especiais, de 06/06/1988 a 10/01/1991, convertido em tempo de serviço comum pelo fator 1,40.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar para conhecer da remessa oficial** e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-56.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003124-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE DE ARAUJO COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031245620144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (*fls. 110/113*).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (*fls. 117/129*).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva

absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, in casu, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVULNERABILIDADE.

1. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas

ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-96.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005611-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURIVAL JOSE MELO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056119620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 31/37).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 48/57).

Com contrarrazões (fls. 61/87), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998

e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012) *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012) *AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando

a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005643-04.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005643-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO RICARDO NEGRAO PAES DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056430420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela *procedência* do pedido (fls. 89/93).

Sentença submetida à remessa oficial.

Apela o INSS sustentando falta de interesse de agir; decadência; prescrição; ausência do direito à revisão e, subsidiariamente, alterca critérios de juros de mora e correção monetária, pugnando, ainda, pela redução da verba honorária e pela retroação da revisão à data da citação (fls. 99/114).

A parte-autora também recorre para que o termo inicial do prazo prescricional seja o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183 (fls. 120/129).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 131/151), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Assim, não merece prosperar a pretensão autoral de se considerar a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Reª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. 1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício. 3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não

provido.

(AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaquei.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios no coeficiente arbitrado pelo MM. Juiz singular (10%), incidindo, porém, sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora e ao apelo do INSS, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o abatimento dos valores eventualmente pagos à parte-autora; explicitar os critérios de juros e correção monetária e que a apuração da renda mensal reajustada e dos atrasados dar-se-á na fase de cumprimento de sentença, de acordo com os estritos critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do RE 564.354; e determinar que a verba honorária, arbitrada ao coeficiente de 10%, incida sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-92.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005857-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO APPARECIDO CARMEZIM
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058579220144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 36/39 e 47/48).

Apela a parte-autora requerendo, preliminarmente, a nulidade do decisum de Primeiro Grau em razão da inaplicabilidade do art. 285-A do CPC ao caso em análise. No mérito, sustenta o direito à revisão almejada (fls. 50/60).

Sem contrarrazões (fls. 63v), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

De pronto, verifica-se que o apelo não comporta conhecimento quanto ao pedido de declaração de nulidade da sentença, uma vez que não consta, nas razões de apelo, os fundamentos fáticos e jurídicos deste pleito, em afronta, portanto, ao disposto no art. 514, II, do CPC.

Quanto ao mais, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.*

2. *A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012) AGRADO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.
3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.
4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

- I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.
- III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora na parte em que conhecida. Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-71.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009622-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLAUDIONOR FERREIRA GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096227120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora. Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 82/86v).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada, considerando-se a publicação da sentença proferida na Ação Civil
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 1055/1178

Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 como termo inicial da prescrição quinquenal (fls. 91/113).

Sem contrarrazões (fls. 115), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Assim, não merece prosperar a pretensão autoral de se considerar a prescrição quinquenal a partir da publicação da sentença da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Relª. Minª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Note-se que a interpretação dada pela Suprema Corte à temática não exclui os benefícios concedidos no denominado "buraco negro", como de resto vem decidindo esta Sétima Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. *1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.* *2. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende o reajustamento do benefício.* *3. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da*

Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011). 4. A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 564.354-9 e em sede de Repercussão Geral não conferiu qualquer restrição de aplicação da majoração do teto estabelecida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos no denominado "buraco negro" nem limitou a sua aplicação aos benefícios com DIB entre 05/04/1991 e 31/12/1993 (artigo 26 da Lei nº 8.870/1994). 5. Agravo legal não provido. (AC 00019773820104036117, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques.

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados estritamente os critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 564.354.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão do benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do STJ.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033572-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033572-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP141543 MARIA HELENA FARIAS
CODINOME	: MARIA JOSE VIEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00149-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls.124/125*).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial da remessa oficial, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data

do requerimento administrativo (fls. 139/147).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*" A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de

Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo. A propositura da presente demanda deu-se em 03.12.2008 (fls.2), tendo sido efetivada a citação do réu em 06.03.2009 (fls.38).

Aduz a parte-autora, na exordial, que se tornou contribuinte em abril/2007 e, em seguida, foi acometida de miopia e degeneração do globo ocular, o que a incapacita para exercer atividades laborais.

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez a partir da citação, arbitrando honorários em R\$ 300,00.

Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros, nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, e correção monetária segundo o Manual de Cálculos na Justiça Federal.

Contudo, observo que a doença da parte-autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Se de um lado é verdade que eventuais concessões de benefícios na via administrativa desfrutam de presunção relativa de veracidade e de validade, de outro lado também é verdade que o Poder Público tem o dever de rever seus atos quando inválidos (Súmula 473 do E.STF), motivo pelo qual a concessão de benefícios previdenciários em casos de preexistência da doença incapacitante não pode influir na análise judicial.

A parte-autora não compareceu ao exame pericial na data designada (fls. 58 e 65) e, em audiência de instrução e julgamento, foi determinada a suspensão do processo, pelo prazo de seis meses, a fim de aguardar o julgamento final da ação de interdição da parte-autora (fls. 67).

Certificada, nos autos, a prolação da sentença de interdição, em 10.04.2012, declarando-a absolutamente incapaz para a prática de atos da vida civil (fls. 76), determinou o Juízo a quo a juntada do laudo médico pericial elaborado naquela ação (fls. 84).

Tal perícia, com data de 11.10.2011, constatou que a parte autora é portadora de deficiência mental de grau moderado a grave, além de "alta miopia com degeneração miópica em ambos os olhos e atrofia coriorretiniana macular bilateral", não havendo previsão de cura (fls.85/86). Ficou consignado, também, que a parte-autora "não consegue realizar os afazeres domésticos, inclusive os cotidianos como tomar banho e se vestir; não tem condição de entender a dimensão dos atos que pratica".

De acordo com o laudo, não houve determinação das datas de início da doença e da incapacidade.

Constam dos autos, ainda, dois relatórios médicos de 04.2008, apresentados pela parte-autora, que afirmam a existência de alta miopia, como moléstia incapacitante (fls. 27/28).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 56 anos (porque nasceu em 28.03.1955, fls.8).

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 45 e 118), a parte-autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de facultativo - desempregado, de 04.2007 a 09.2008 (GPS de fls. 11/26). Por esses registros, a doença da parte-autora é preexistente, inviabilizando a concessão do benefício.

Por outro lado, buscando início de prova documental de anterior labor na área rural (ao teor da Súmula 149 do E.STJ), os autos trazem certidão de casamento, realizado em 17.07.1976 (fls. 7), a título de início de prova documental, em que a profissão declarada do marido da parte-autora é lavrador. Já o CNIS do cônjuge da parte-autora, Sr. José Vitorino da Silva, revela que foi empregado do Município de Mirante do Paranapanema entre 23.03.1980 e 17.07.1995 e de 22.10.1997 a 09.2010, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.07.2010.

Assim, desde 1980 a rigor a parte-autora não poderia mais se servir de documentação do marido, uma vez que seu labor estaria independente do seu esposo, levando à coerente possibilidade de ela, a parte-autora, ter documentação ou início de prova documental em

nome próprio.

As duas testemunhas, ouvidas em 17.07.2014, afirmam que a parte-autora, a quem conhecem há aproximadamente trinta anos, sempre trabalhou na lavoura, como diarista e ainda trabalha atualmente, apesar "do problema de visão", o que não corresponde às demais provas dos autos.

Assim, o único documento apresentado como início de prova material do trabalho rural, datado de 1976, restou isolado, nos autos, não existindo prova material contemporânea hábil a embasar a prova testemunhal, pelo que não restou demonstrado o labor rural da autora. Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, ou pela preexistência, ou porquanto não restou demonstrado o labor rural da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034239-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034239-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE GUEDES DE BRITO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00121-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 102/103).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 107/114).

Sem contrarrazões (fls. 120), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há previsão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j.

10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038200-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038200-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAELE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007589220108260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.118).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a anulação da sentença e designação de nova perícia médica para, ao final, ser concedido o benefício previdenciário (fls.121/130).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas

também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de que a parte autora seria portadora de seqüela de acidente vascular cerebral. A propositura da presente demanda deu-se em 02.03.2010 (fls. 2), tendo sido efetivada a citação do réu em 29.03.2010 (fls.26).

A sentença julgou improcedente o pedido, ao considerar que a parte autora não logrou comprovar o requisito da incapacidade laboral, tendo em vista a não realização da prova pericial.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS nesta data, há registro de diversas relações de trabalho entre os anos de 1990 e 2015, com vínculos nos períodos de 02.04.1990 e 04.12.2000, 10.12.2007 a

11.2009, contribuições individuais de 01.07.2010 a 30.09.2010 e, novamente como empregado, de 01.10.2010 a 06.09.2011, 27.06.2012 a 31.07.2014, e a partir de 23.03.2015 até a presente data. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado no momento da propositura da ação.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a parte-autora não compareceu às 6 (seis) vezes em que foi designada a realização de perícia médica (fls. 41, 58, 78, 85, 93 e 103), sempre justificando a "ausência por motivos alheios a sua vontade", ou por residir em local distante (fls. 52, 64, 84, 92 e 102). Apenas uma vez houve comparecimento da parte-autora à perícia, porém não apresentou os exames requeridos pelo Sr. Perito, impossibilitando sua ulatimação (fls. 72).

Consigno que, em todas as ocasiões, a parte-autora foi devidamente intimada (fls. 60, 71, 81, 89, 97). Quando da última designação de perícia (fls.103), certificou o Sr. Oficial de Justiça a impossibilidade de intimar pessoalmente a parte-autora, em vista da informação fornecida pelo filho desta, de que se encontra em outra cidade, não tendo data prevista para retorno (fls. 114).

Diante dos fatos, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, enquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa da parte-autora por ausência de provas, a despeito de várias designações para realização de perícia médica, ao longo de cinco anos, desde a propositura da ação.

Neste sentido é o entendimento desta Corte, cujo aresto destaca:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA À PERÍCIA MÉDICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - Assim é que, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, quem atender aos requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91 e ao de auxílio-doença, quem preencher as condições do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. - Para a concessão desses benefícios são exigidos: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida (artigo 26 da Lei nº 8.213/91), a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que assegure a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. - A parte autora alega que o não comparecimento à perícia médica designada deve-se ao agravamento da moléstia, conforme detalhado na petição de fls. 94. - Da leitura dos autos, verifica-se que o recorrente não compareceu para se submeter à avaliação médica (25/06/2009 - fls. 78). Designada nova data, deixou de apresentar os exames solicitados (24/09/2009 - fls. 84/85), não o fazendo mesmo diante da concessão de prazo adicional, sob pena de extinção do feito (08/03/2010 - fls. 88/89), ensejando o julgamento improcedente do pedido, nos termos da sentença (01/07/2010 - fls. 91/92). - Ainda que o autor tenha protocolado a petição de fls. 94, em 01/07/2010, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitado de comparecer à perícia designada. - Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade da parte autora para o trabalho, ante a desídia da mesma em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, segundo o artigo 42 da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal improvido."

(AC 00337101620104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013.)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Sétima Turma, conforme se verifica nos seguintes precedentes: AC nº 0001044-06.2008.4.03.6127/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ-e 4/9/2015; AC nº 0007153-80.2005.4.03.6114, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJ-e 7/11/2011)

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039439-47.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.039439-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERONI BEZERRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MS012983 ARIELY MORENO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000022620128120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 67/71).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada (fls. 90/98).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 107).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, ReP. Min.ª. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade)). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039547-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039547-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIANA MARA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 30000328620138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de *apelação* em face de sentença de *procedência* de pedido formulado em ação previdenciária que busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação (*fls.02/10*).

Em seu recurso, o INSS sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da desaposentação. Pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, impugna os critérios adotados para o cálculo da correção monetária e juros de mora, argumentando ter a sentença contrariado o decidido nas ADINs 4357 e 4425 (*fls. 168/192*).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (*fls.196/212*).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, a propósito da competência, esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados do E.STJ e deste E.TRF.

Indo adiante, é verdade que o tema da desaposentação ainda se encontra pendente de solução perante o E.STF, no RE 661.256/SC, Rel. Min. Ayres Britto, com existência de repercussão geral da questão constitucional. Contudo, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil (CPC), o reconhecimento da repercussão geral em torno da questão constitucional sujeita ao E.STF não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente, tal como se nota nos EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008, e no AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe

29.09.2008.

E por que a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pelo E.STJ, pela 3ª Seção e por esta 7ª Turma deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Prosseguindo, anoto que não há perecimento no que resta tratado nos autos. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca o cancelamento de benefício anterior com a concessão de novo benefício a partir de elementos de fato e de direito recentes e supervenientes à concessão do benefício, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, dado o caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime,

anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05.09.2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada no E.STJ e também posteriormente nas Colendas 3ª Seção e 7ª Turma deste E.TRF.

No E.STJ, a matéria foi pacificada no REsp 1.334.488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, a partir do que restou assegurado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

[Tab]Na Colenda Terceira Seção desta Corte, também está consolidado o direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores, conforme se nota nos seguintes julgados:

EI - Embargos Infringentes - 1990040 (Processo 0022769-65.2014.4.03.9999), Terceira Seção, m.v., Relª. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 07/07/2015:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

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

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

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

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

V - Não há óbice ao julgamento do presente feito.

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

VII - Embargos infringentes providos."

EI - Embargos Infringentes - 1940984 0007796-57.2013.4.03.6114, Terceira Seção, mv., Rel. Desembargador Federal Souza

Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 de 24/06/2015:

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

1. A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange a essa questão.
2. A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.
3. Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).
4. Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.
5. Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido."

No âmbito desta Colenda Sétima Turma, também está consolidado o entendimento em favor do direito à desaposentação sem restituição de quaisquer valores. Nesse sentido, trago à coleção os seguintes julgados:

AC - Apelação Cível - 2053715 (Processo 0012528-95.2015.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2015:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Agravo do INSS a que se nega provimento.
- Agravo da parte autora a que se nega provimento."

AC - Apelação Cível - 1889420 (Processo 0028839-35.2013.4.03.9999), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 de 25/06/2015:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. agravo legal improvido."

AC - Apelação Cível - 2034247 (Processo 0001219-87.2014.4.03.6127), Sétima Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Paulo

Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 01/06/2015:

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. APROVEITAMENTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES E OS RECOLHIDOS APÓS A CONCESSÃO. DESNECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Agravo legal não provido."

A despeito de meu entendimento pessoal sobre o tema da desaposentação, tenho convicção no sentido da afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial, motivo pelo qual deve assegurar a mesma estabilidade, certeza e previsibilidade proporcionada pelo direito positivado pelas outras fontes (notadamente a lei). Assim, em favor da segurança jurídica, curvo-me ao entendimento afirmado pelo E.STJ e por este E.TRF, Terceira Seção e Sétima Turma.

Admitido o direito à desaposentação com a renúncia da aposentadoria da parte-autora e concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de todo o tempo de contribuição e demais elementos supervenientes, o recálculo deverá ser aproveitado para pagamento pelo INSS de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/1991), sem exigência de devolução dos valores recebidos pela parte-autora até a data inicial da nova aposentadoria.

O termo inicial do novo benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

No caso dos autos, o Magistrado, ao fixar o critério de aplicação dos juros, proferiu sentença em desacordo com as diretrizes retro estabelecidas, uma vez que é de rigor a aplicação integral das diretrizes estabelecidas no Manual de Cálculos, que é a norma que orienta os setores de cálculos da Justiça Federal, o qual vai sendo ajustado à medida que novos regramentos sejam estabelecidos pela legislação e jurisprudência.

Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ está em conformidade com o entendimento da Turma. O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo (Resoluções CJF 541/2007 e 558/2007).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida**, para que sejam observados integralmente os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040362-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00122-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observadas as regras da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho rural e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 07/10/2014, de fls. 90/96, atesta que a autora é portadora de "degeneração da articulação esterno clavicular", concluindo pela ausência de incapacidade para as atividades laborativas e habituais.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade

de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040363-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO PAULO CORREA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00103-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observadas as regras da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e decadência. No mérito, aduz que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, rejeito a preliminar de prescrição, visto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*
- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, afastando a ocorrência de prescrição e decadência.

No mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 21/02/2015, de fls. 106/116, atesta que o autor é portador de "espondiloartropatia degenerativa e artropatia degenerativa difusa", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa atual. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041013-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IEDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00231-3 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 01/03/2015, de fls. 92/100, atesta que a autora apresenta "*pós-operatório de mastectomia parcial esquerda devida à neoplasia, atualmente sem complicações que demandem incapacidade funcional laboral*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO

CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041037-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLARA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052290920118260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de prova oral. No mérito, aduz que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil,

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. De início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia-ré, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a", 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 16/07/2014, de fls. 99/101, atesta que a autora é portadora de "lombalgia e dorsalgia decorrente de queda e fratura da vértebra D7", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Informa o Perito que "Não detectou nenhum grau de sequelas pela fratura na vértebra."

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041047-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DALVA PEREIRA LUIZ
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085947220098260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a decisão de fls. 25 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo-se sua exigibilidade conforme art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 02/07/2014, de fls. 102/106, atesta que a autora é portadora de "artrose em coluna lombar e discreta protrusão discal em coluna lombar", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa e para as atividades habituais.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1
DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como

Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041453-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041453-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURORA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00062-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (fls. 150/163).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 174/189).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a

sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da

distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerida a concessão de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, a partir de 19/01/1992, data apontada pela requerente como do início da incapacidade. A propositura da presente demanda deu-se em 07/06/2002 (fls. 02), tendo sido efetivada a citação do réu em 23/07/2002 (fls. 23-v.).

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez a contar de 23/07/2002 (data da citação, fls. 23-v.), determinando que sobre as parcelas atrasadas incidirão juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de correção monetária pelos índices recomendados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Ao final, fixou honorários em 20% do valor das prestações vencidas.

O INSS apela, aduzindo a ausência de qualidade de segurada da autora quando do surgimento da incapacidade. Requer, caso seja mantida a sentença, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como a aplicação da Lei n 11.960/2009 ao cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

Foram realizadas duas perícias, a primeira em 30/06/2011 (fls. 118/121) e a segunda em 10/01/2013 (fls. 140/144), tendo a mais recente constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "osteoartrose sob o ponto de vista osteoarticular, restando poliartralgia e limitação funcional, notadamente gleno umeral direita", que caracterizam alterações osteodegenerativas do esqueleto axial e apendicular, além de apresentar estado demencial leve (fls. 143). Ficou consignado ainda que a pericianda detém independência completa, sendo-lhe possível o desempenho de atividades cotidianas sem qualquer ajuda externa, com dificuldade e em tempo prolongado em comparação com pessoa hígida da mesma faixa etária. O laudo não indica a data de início da incapacidade, apenas informa que os sintomas da moléstia iniciaram-se há 5 anos, tendo demonstrado piora acentuada há 2 anos (fls. 141).

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 69 anos (porque nasceu em 05/08/1943, como se verifica no CNIS), não é alfabetizada, tendo laborado preponderantemente como trabalhadora rural (CTPS, fls. 11/13). Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS, há registro de diversas relações de trabalho no período intermitente de 19/09/1983 a 18/01/1992, além de recebimento dos benefícios de aposentadoria por invalidez (desde 23/07/2002) e de pensão por morte (desde 21/05/2006), atualmente ativos.

Nos autos, foi juntada prova documental (CTPS, fls. 10/13) contendo registros de trabalho rural de 19/09/1983 até 18/01/1992.

Também foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte-autora, Maria do Carmo de Carvalho Machado (fls. 60/61) e Eliana Aparecida Machado (fls. 62/63), em 17/03/2003. Ambas declararam conhecer a requerente há aproximadamente 20 anos e que a autora trabalhou por longo período na Usina São Luiz até 1986, quando então ficou doente e se afastou das atividades profissionais. Por fim, relataram que, pelo que sabiam, a autora tinha problemas na bexiga que a impediam de desempenhar suas atividades profissionais normalmente e que sofria de desmaios constantes quando exercia função laborativa.

Vê-se, portanto, que houve perda da qualidade de segurado da parte-autora. De fato, em vista de a incapacidade laboral resultar de moléstia que acomete a parte-autora desde meados de 2008 ("osteoartrose sob o ponto de vista osteoarticular, restando poliartralgia e limitação funcional, notadamente gleno umeral direita", segundo constatação do perito), o conjunto probatório leva a crer que a parte-autora não mais detinha a qualidade de segurada quando do surgimento da incapacidade, isto é, cerca de 15 anos após o decurso do "período de graça" de 12 meses, previsto no art. 15, inciso II da Lei n° 8.213/1991, contado da última contribuição em 18/01/1992.

Embora a autora tenha relatado nos autos o início de tratamento médico em 1992 por sofrer de problemas na bexiga e a impossibilidade de exercer suas atividades profissionais após ser submetida a duas cirurgias na bexiga e outra de retirada do útero (fls. 02), não há elementos seguros no processo que apontem início de invalidez nessa época. Isso porque ambos os laudos atestam a existência de incapacidade laboral resultante de moléstia osteodegenerativa surgida por volta de 2008, como já mencionado, e não de patologia renal, tendo a perícia inclusive confirmado o fato de não terem sido disponibilizados nos autos exames subsidiários de teste urodinâmico nem relatórios das cirurgias urológicas realizadas para elaboração de um melhor parecer sobre o assunto (fls. 120).

Portanto, diante da perda da condição de segurado do Regime Geral, não há como se conceder à parte-autora o benefício pleiteado.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para negar o benefício previdenciário.*

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-31.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.002996-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CUPERTINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029963120154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária que busca revisão de benefício previdenciário para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Processado o feito, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 46/47).

A parte autora apela sustentando direito à revisão almejada (fls. 62/73).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 75).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF, justamente porque há pronunciamento do E.STF a propósito do tema litigioso. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E.STJ, "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por oportuno, observo a existência de interesse de agir sempre que não restar comprovado que a revisão administrativa alcançou todas as parcelas que envolvem o cálculo do benefício litigioso.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários já concedidos antes das alterações de tetos trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Tais emendas procederam ao reajuste do teto máximo de pagamento da Previdência Social, nos seguintes termos:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O E.STF, no RE 564354/SE, Ref.ª. Mir.ª. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, m.v., decidido nos moldes de repercussão geral, DJe-030 de 14-02-2011, public. 15-02-2011, em julgamento ocorrido em 08/09/2010, assentou a viabilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que já recebiam seus benefícios com base no limite pretérito, considerando-se os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Assim, conclui-se pela incidência imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais em questão, sem ofensa a direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional. Importa apenas distinguir os benefícios anteriores à Constituição Federal de 1988, os quais não se enquadram nos termos do precedente exarado pelo E.STF, por se sujeitarem a outros limites, como o Menor Valor Teto e o Maior Valor Teto.

No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que a parte-autora faz jus à readequação pleiteada, conforme decidido pelo E.STF.

Por fim, considerando o intervalo de tempo decorrido entre a concessão do benefício e a promulgação das mencionadas Emendas Constitucionais, bem como as variações ocorridas neste período, deve-se apenas reconhecer, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão postulada, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença. Os valores em atraso deverão ser acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes), devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças apuradas na fase de execução de sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte-autora para que o INSS faça a revisão de benefício previdenciário indicado nos autos para ajustá-lo aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, fixando honorários advocatícios em 10% das diferenças a serem apuradas na fase da execução.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-46.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000581-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: SHIGUEO HIRAMUKI
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196326 MAURICIO MARTINS PACHECO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005814620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que busca revisão de benefício previdenciário mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), tendo em vista as disposições das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, pagando-se eventuais diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do art. 285-A do CPC, foi proferida sentença pela improcedência do pedido (fls. 29/31v).

Apela a parte-autora sustentando direito à revisão almejada (fls. 33/39).

Com contrarrazões (fls. 43/47), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF e do Superior Tribunal de Justiça.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nestas Cortes, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que tange à prescrição em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do E.STJ, segundo a qual "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Acerca da decadência, curvo-me ao entendimento de ser inaplicável à hipótese em exame, pois aqui não se debate equívoco no ato da concessão do benefício, mas readequação do reajustamento do benefício.

O tema litigioso diz respeito à aplicação a benefícios previdenciários do mesmo percentual de reajuste concedido aos salários-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, em decorrência da promulgação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos termos do art. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/1991.

É certo que o reajuste desses benefícios deve observar o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ao dispor que cabe à lei definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o Constituinte instituiu reserva absoluta de lei para que o legislador ordinário exerça sua discricionariedade política atendendo ao comando constitucional. Ocorre que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, que regulam as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Porque o legislador ordinário exerceu sua competência normativa dentro de padrões possíveis de discricionariedade política confiada pelo Constituinte, não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade legislativa para determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores que não os previstos em lei, *in casu*, inicialmente o art. 41, da Lei n. 8.213/1991 e atualmente o art. 41-A desse mesmo diploma legal.

Ademais, a Portaria MPAS 4.883/1998 e a Portaria MPS 12/2004 foram editadas para regulamentar as disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 quanto ao teto do salário-de-contribuição, devendo-se ressaltar que inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Destarte, a fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos benefícios pelos mesmos percentuais, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da

Constituição Federal.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 986.882/PR, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 25/09/2012, DJe 02/10/2012)
AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% e 27,23%. NÃO AUTORIZAÇÃO DO REAJUSTE DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

3. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

4. Não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

5. *Agravo legal provido.*

(TRF 3ª Região, AC n. 00066292620124036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, j. 10/08/2015, e-DJF3 19/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AC n.0023547-06.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 13/11/2012, e-DJF3 28/11/2012)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40944/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034329-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1084/1178

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PETRUCIA DIAS DA SILVA
No. ORIG. : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
: 06.00.00045-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 91/93, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de retratação, verifico que assiste razão à agravante.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 28/08/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 138 meses (11 anos e meio).

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento, contraído em 1968, e as certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 1968, 1969 e 1975, nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador; declaração de produtor rural; autorização para impressão de notas fiscais de produtor e notas fiscais de produtor rural. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora ao longo da sua vida.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (14/08/2006), conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Verifico, por fim, que a verba honorária foi corretamente fixada pela sentença de primeiro grau, não havendo reparo a ser efetuado neste

ponto.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para, em juízo de retratação, NEGAR SEGUIMENTO à apelação do INSS, devendo a antecipação dos efeitos da tutela ser imediatamente restabelecida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5139/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-50.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **José Rodrigues**, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante averbação de labor especial, desenvolvido nos períodos de 01.07.1977 a 15.04.1982 e 16.04.1982 a 03.11.1997, os quais convertidos em tempo comum, majorará o coeficiente de cálculo de seu benefício.

O MM. Juiz *a quo* prolatou sentença, sujeita ao reexame necessário, julgando procedente o pedido e condenou a autarquia federal a revisar o benefício em questão, desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais (fls. 208/217).

A autarquia federal apelou. Pugna pela reversão julgado e total improcedência do pedido (fls. 221/227).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 235/238).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O autor pleiteia que sejam reconhecidos como insalubres os períodos de 01.07.1977 a 15.04.1982 e 16.04.1982 a 03.11.1997, na qualidade de motorista. Para tanto, colacionou aos autos formulário e laudo técnico pericial (fls. 99/104).

Foi reconhecido na r. sentença o labor especial apenas do período de 01.07.1977 a 28.04.1995 e não houve irresignação do autor a respeito.

Consta do formulário e laudo técnico que o autor era funcionário da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Adamantina. No período de 01.07.1977 a 31.10.1988, exerceu a função de motorista de ambulância e de 01.11.1988 a 03.11.1997, a função de encarregado de farmácia, pelo que ficou exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e outros), decorrentes do contato pacientes e matérias infectocontagiosos, previstos no item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e no item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

No período em que desenvolveu a função de encarregado de farmácia, também manipulava medicamentos e realizava diluição de produtos químicos, pelo que ficou exposto a álcool iodado, hipoclorito de sódio, formol e álcool 70%, hidrocarbonetos previstos nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto Lei nº. 83.080/79.

Assim, deve ser considerado como especial todo o período pleiteado: 01.07.1977 a 28.04.1995, com a devida conversão para tempo comum, com fator de 1,40.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de labor especial ora reconhecido, o autor faz jus à majoração de seu tempo de serviço e consequentemente revisão de sua renda mensal inicial apurada quando da concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 42/117.802.322-0, desde a data do requerimento administrativo, 13.03.2001 (fl. 90), ocasião em que já era possível a averbação do período de exercício de labor especial ora reconhecido.

O benefício deverá ser revisado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, com redação original da Lei 8.213/91, vez que mais vantajoso.

Ajuizada a ação em 14.03.2005 (fl. 02), não há de ser aplicada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sucumbente em maior proporção, mantenho a condenação da autarquia federal ao pagamento de verba honorária, estabelecida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à Remessa Oficial**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros, nos termos expendidos na fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício NB n.º 42/117.802.322-0, com data de início - DIB - 13.03.2001 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91, em suas redações originais, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2015.

Fausto De Sanctis

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5140/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041374-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISABELLE KHETLEN DE SOUZA COLARES incapaz
ADVOGADO : SP181338 ERIK AZEVEDO COELHO
REPRESENTANTE : FERNANDA MOTTA SOUZA
ADVOGADO : SP181338 ERIK AZEVEDO COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00221-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Isabelle Khetlen de Souza Colares, representada por sua mãe, Fernanda Motta Souza, em face da r. sentença (fls.99/101), que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-reclusão, cujo instituidor seria Hélio da Silva Colares.

Aduz, em síntese, que a parte-autora preenche todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Por essas razões, requer que seja conhecido e provido o seu recurso.

Instado, o Ministério Público Federal (fls. 168/172) ofereceu parecer, pugnando pelo provimento do recurso.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e trouxe ao relator a possibilidade de negar provimento ao recurso se este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, ainda, de dar-lhe provimento, se a sentença da qual se recorrer estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (parágrafo 1º do dispositivo supracitado).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº. 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos, verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte-autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento da autora (fls. 143);
- 2) Carteira de identidade e CPF/MF da representante (fls. 52);
- 3) Carteira de identidade do recluso (fls. 15);
- 4) Certidão de nascimento do recluso (fls. 16);
- 5) Cópia da CTPS do recluso (19/20);
- 6) Certidão de Recolhimento Prisional (22);
- 7) Comunicado de decisão proferida em requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 26).

Portanto, a infante possui a qualidade de dependente do segurado-recluso, comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento, juntada aos autos à fls. 143.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº. 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº. 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013 R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012 R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011 R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011 R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010 R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009 R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009 R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008 R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007 R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006 R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005 R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004 R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº. 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento, ocorrido em 05.06.2009 (fls. 22), o genitor da autora possuía a condição de segurado, conforme se depreende da certidão do CNIS de (fls. 59).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2008, foi de 1.041,67 (fls. 60), conforme cópia do contracheque juntado aos autos (fls. 21), portanto, maior do que o valor, estabelecido pela Portaria nº. 48, de 12.2.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período. Esclareça-se que o salário a ser considerado é o total de seus vencimentos. Percebe-se que o salário do recluso teve variações, mas não o suficiente para enquadrá-lo baixa-renda, conforme o disposto na Emenda Constitucional nº 20/98.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE

SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassumunga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio-reclusão, consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Determino, outrossim, a retificação do nome da autora, conforme documento de fls. 143.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40927/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030519-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030519-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALDA LEONOR FERREIRA MENDES
ADVOGADO : SP224823 WILLIAN ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos cópia dos documentos pessoais de: Juvenil Ferreira Mendes, Ana Maria Ferreira Mendes Silveira e Antonio Carlos Ferreira Mendes, cônjuge e filhos da parte autora, indicados no estudo social (fls. 75/76).

Prazo: 10 (dez) dias, **sob pena de julgamento no estado em que se encontra.**

Int.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15046/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014213-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA SIONE BORGES RODRIGUES e outro(a)
: ANA PAULA BORGES
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 435/440
No. ORIG. : 00142138320044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. TABELA SACRE E ANATOCISMO. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DOS JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 11 (onze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 06/11/2002, há aproximadamente 17 (dezesete) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (21/05/2004). Verifica-se que os agravantes se limitaram a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazerem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor, diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

3 - Com relação à preliminar, arguida pela necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 61) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. O que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 27ª, a (fls. 67/68).

4 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que se dará na última prestação avençada. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de

amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0000%. Os apelantes alegam de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

8 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios, relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme Quadro Resumo (fl. 58), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

9 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

10 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

11 - Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990. Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 68). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Verifica-se que os agravantes se limitaram a hostilizar a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao

procedimento de execução extrajudicial, não reunido elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. Deveras, caberia aos recorrentes diligenciar em junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado. A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado. Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

14 - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos. Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular se encontra em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

15 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

16 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-85.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007686-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: IVAN CORDEIRO DE MIRANDA e outro(a) : SILVANA GABRIEL CORREIA DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP117729 LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ	: APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	: SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 437/439
No. ORIG.	: 00076868520044036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 11 (onze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 15/02/2003, há mais de 1 (um) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (16/08/2004). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 60).

3 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigne-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

4 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do

juízo da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

5 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

6 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

7 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Desta forma, a decisão de primeiro grau se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

8 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

9 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020495-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020495-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
INTERESSADO(A)	: VAGNER LUIS DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP158260 WILLY VAIDERGORN STRUL e outro(a)
AGRAVANTE	: ADRIANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 304/308
No. ORIG.	: 00204950620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO. INADIMPLÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. TAXA DE AMINISTRAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 10/03/2005, há aproximadamente 07 (sete) meses se considerada a data do ajuizamento da presente ação (14/09/2005). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 31).

3 - Verifica-se que os autores se limitaram a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseando suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na forma de atualização do saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

4 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. Independentemente de serem os contratos de financiamento do SFH, contratos de adesão, o CDC, no §2º do artigo 3º, é expresso ao classificar, diretamente, os agentes financeiros como fornecedores de serviços, ao se referir às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária etc. Os contratos do SFH sujeitam-se às normas do CDC uma vez que se trata de empréstimo em dinheiro, sobre o qual incide juros a título de remuneração, a ser devolvido num prazo estabelecido e mediante prestações mensais, tratando-se, portanto, o mutuário de consumidor, seja o mútuo produto ou serviço. Portanto, sendo o contrato de financiamento do SFH contrato de adesão, em que não são discutidas e acordadas livremente, entre as partes, suas cláusulas, e sim determinadas previamente, faz-se necessária a intervenção judicial para afastar possíveis abusos entre partes contratantes desiguais, submetendo, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

5 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

6 - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como a taxa de administração, legitimado pela Lei nº 8.036/1990. Verifica-se que a taxa de Administração, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que a cláusula seja considerada nula. Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma: (TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008).

7 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44) e (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

8 - Tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à taxa de administração, à execução extrajudicial e, conseqüentemente, refazer os cálculos das prestações desde o ajuizamento desta ação, uma vez que não foram incluídos valores indevidos às prestações, que refletissem na determinação da prestação devida a título de seguro habitacional.

9 - Considerando que a parte autora decaiu de quase todos os pedidos e que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

10 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 000036-38.2005.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MARCIA FAUSTINO DE SANTANA
ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
REU(RE) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SCALON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - Quanto à alegação de omissão, o acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - No que tange a alegação de omissão com relação à autora residir ou não no imóvel objeto da lide, caberia à embargante, em suas razões recursais, infirmar tal motivação, impugnando-a de forma específica, revelando, a análise das razões recursais, que o apelo não trata de tal questão agora colocada em embargos de declaração.

IV - Quanto à alegação de omissão com relação à ilegitimidade passiva da CEF, eis que só mediu fases para liberar os recursos, uma vez que a solidariedade decorre de lei ou do contrato, o acórdão embargado entendeu que, de acordo com a cláusula décima oitava do contrato em debate, os valores destinados à execução das obras são creditados e levantados conforme o andamento das obras e o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, se comprometendo esta ao acompanhamento da obra do início até a emissão do laudo final e da averbação do Habite-se, sob pena de bloqueio das parcelas a liberar, participando da relação contratual entre a Construtora e os mutuários e sendo credora do direito real que recai sobre o imóvel em questão. Tenso assumido, a instituição financeira, o controle técnico da construção, oferecendo inclusive seguro de entrega, respondendo solidariamente por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra, caracterizando-se a responsabilidade das empresas requeridas pelas perdas e danos originadas pelo inadimplemento contratual, e cabendo a elas demandar, em ação própria, possível direito de regresso.

V - Em relação ao tema, a responsabilidade da CEF pelos vícios de construção merece distinção a depender do tipo de financiamento e das obrigações, como a cobrança de taxas de remuneração sobre os valores liberados à construtora, a obrigação de que seja colocada placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF, assumindo a aparência perante o público alvo de coautoria do empreendimento, justificando a presença desta no polo passivo da relação processual, conforme a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Destarte, a pretensa decisão omissa só estaria consubstanciada em caso de ausência total de menção ou relação com a matéria.

VII - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VIII - Apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026741-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NILDA FRANCISCA KRADOLFER DA SILVA
ADVOGADO : SP152058 JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro(a)

INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/310
No. ORIG. : 00267418120064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Contrato celebrado em 15/05/2000, com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses e Sistema de Amortização Tabela SACRE. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de somente 67 (sessenta e sete) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde 15/01/2006, aproximadamente 11 (onze) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (07/12/2006). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 36ª, I, a - fl. 37).

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, saliente-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 44ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

4 - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. Verifica-se que a agravante se limitou a hostilizar genericamente a execução extrajudicial, baseando sua argumentação na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não alegando ou reunindo provas de descumprimento das suas formalidades, o que não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos atos e efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

5 - O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

6 - A presente ação foi proposta em 07/12/2006, no entanto, o imóvel dado como garantia ao contrato firmado entre as partes havia sido arrematado em 16/11/2006, em razão da inadimplência do mutuário desde 15/01/2006, ou seja, há aproximadamente 11 (onze) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (07/12/2006), o que afasta o perigo da demora, vez que a agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF ou, ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

7 - Ante a adjudicação do imóvel, pelo agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual do mutuário em discutir critérios de reajuste do saldo devedor e das prestações do contrato de mútuo, pois este se torna extinto.

8 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

9 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos. Bem por isso, não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento extinto.

10 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO(A) : CESARE FERRARI
ADVOGADO : SP152606 HILDEBRANDO DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O Código Civil, em seu art. 876 (antigo art. 964, *caput*), veda o enriquecimento ilícito, pois determina que todo aquele que recebe o que não lhe é devido tem obrigação de promover a restituição. Para tanto, deve ser comprovado que o levantamento dos valores discutidos foi efetuado de forma indevida, de modo a ensejar a condenação à restituição. Todavia, no caso dos autos, se houve erro, ele foi causado pelo já extinto Banco Comind, por ocasião da transferência do saldo do FGTS para o Itaú, que posteriormente o transferiu à CEF.

3 - O suposto erro teria ocorrido em maio de 1993, ou seja, quase cinco anos antes do saque (março de 1998). Assim, é evidente que a autora, instituição bancária de renome e gestora do patrimônio do FGTS, teve tempo de tomar as providências que seriam cabíveis a fim de regularizar a situação da conta do réu, porém ficou-se inerte e anos após resolveu exigir dele a importância sacada supostamente a maior, acrescida de correção monetária e juros.

4 - Frise-se que o réu em nenhum momento deu causa ao equívoco ocorrido. Aguardou pacientemente a ocorrência da hipótese do levantamento prevista em lei e sacou o que lhe foi permitido.

5 - Acrescente-se que causa espanto a alegação da própria CEF de que já se utilizou do saldo de outras contas de titularidade do trabalhador, ao que parece sem seu conhecimento e autorização, para a recuperação parcial do valor liberado indevidamente. Dessa forma, correta a sentença que julgou improcedente o pleito da CEF.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GABRIEL DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/216
No. ORIG. : 00051555120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. ANATOCISMO E APLICAÇÃO DA TABELA SACRE. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DOS JUROS. VALOR DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO CRECRETO-LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos

constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 49) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

3 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, *"foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"*. De se ver, portanto, que não pode o agravante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

4 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigne-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

5 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

6 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

7 - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como a taxa de administração e de risco de crédito (Quadro Resumo, item 10, fl. 49). Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990. Verifica-se que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que a cláusula acima seja considerada nula.

8 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que, inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

9 - O contrato de mútuo habitacional em debate estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,4722 % e a nominal de 8,1600%. A apelante alega de forma genérica, vaga e imprecisa a capitalização e anatocismo, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

10 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratória relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme QUADRO RESUMO item 9 (fl. 49), cuja incidência

mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

11 - No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 55). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

14 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64. Desta forma, a r. decisão de 1º grau se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

15 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

16 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021139-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALVARO NAKANO e outro(a)
 : MARIA ANGELA YURIKO KAMEI NAKANO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 410/422
No. ORIG. : 00211397520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EMGEA NO POLO PASSIVO. CDC. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONTRATAÇÃO DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1103/1178

SEGURO. PROVA PERICIAL. CAPITALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO BTNF, IPC E TR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO - CES. DECRETO-LEI 70/66. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - ALVARO NAKANO e sua cônjuge, MARIA ANGELA YURIKO KAMEI NAKANO, e Caixa Econômica Federal - CEF celebraram em 29/04/1988, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca para aquisição de casa própria por parte dos agravantes. Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de Cz\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil cruzados), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, as prestações reajustadas mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional do devedor e o saldo devedor atualizados mensalmente através da aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajuste dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE. Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 121 (cento e vinte e uma) parcelas do financiamento contratado, até a sua juntada.

3 - A Caixa Econômica Federal - CEF requereu o chamamento ao processo a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, para figurar no polo passivo da demanda. O chamamento ao processo, previsto no artigo 77 do Código de Processo Civil, tem como finalidade uma das formas de ingresso de terceiro, exclusiva do réu, em que o chamado assume a qualidade de parte, como litisconsorte; já a nomeação à autoria, prevista no artigo 62 do mesmo diploma legal, busca a correção da legitimidade passiva para a causa, devendo o nomeado assumir o processo, pois é contra este que a ação deveria ter sido movida. No entanto, não há como reconhecer quaisquer das aludidas modalidades de intervenção de terceiros tendo em vista que inexistem nos autos prova da anuência dos devedores apelantes à cessão de crédito alegada pela apelante, valendo, portanto, somente entre o cedente e o cessionário. Com relação aos interesses de uma das partes contratantes, não pode a EMGEA substituir a CEF sem o consentimento do mutuário, conforme o previsto no parágrafo 1º do art. 42 do Código de Processo Civil.

4 - Sendo o contrato de financiamento do SFH contrato de adesão, em que não são discutidas e acordadas livremente, entre as partes, suas cláusulas, e sim determinadas previamente, faz-se necessária a intervenção judicial para afastar possíveis abusos entre partes contratantes desiguais, submetendo, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

5 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

6 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

7 - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

8 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 9,1000%, conforme quadro resumo (fl. 27), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 9,4893 % ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

9 - O contrato de mútuo habitacional em debate estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 9,4893 % e a nominal de 9,1000 %. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

10 - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert. Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 234/265. O laudo pericial concluiu que a CEF reajustou as parcelas das prestações por índices menores de reajustes da categoria profissional do mutuário apelante titular do contrato. Cabe ressaltar que equivalência salarial por categoria profissional é critério previsto no contrato, havendo diferenças entre as prestações calculadas de acordo com este e as cobradas pela instituição financeira (fls. 237/240).

11 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH. A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, ou seja, não deixaria resíduo no final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, uma vez que as prestações são constantes até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada. No entanto, quando são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo. Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, de fls. 193/204, e do laudo pericial (fls. 234/265), verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor. Diante de tal quadro, há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não havendo que ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização. Parece aceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de reajustes das prestações e acessórios (encargos mensais) ajustados no contrato, não havendo que se falar em inexistência de pedido, na petição inicial, previsão legal ou contratual, para lançamento em conta separada, conforme determinação judicial com vistas a evitar a incidência de juros sobre juros, uma vez que esta é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, segundo o disposto na Súmula 121/STF e jurisprudência acima citada.

12 - No que concerne à atualização do saldo devedor, durante muitos anos foram controvertidas as interpretações quanto aos possíveis índices para a correção monetária do débito referente ao período de março de 1990, oscilando-se entre a aplicação do BTNF e do IPC e a não aplicabilidade da TR nos contratos de financiamento habitacional celebrados antes da Lei n. 8.177 de 1/3/1991. Tais divergências vieram a ser pacificadas em abril de 2003, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 218.426/SP pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, definindo-se que o índice a ser aplicado para correção do saldo devedor nos contratos de financiamento imobiliário, em abril de 1990, é o IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Já com relação à TR, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça veio a se pacificar a partir de 2006, admitindo sua utilização como indexador, mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei n. 8.177/1991, quando pactuado o mesmo índice da caderneta de poupança.

13 - No caso em análise, a correção monetária do saldo devedor, das prestações e dos acessórios, deve seguir o pactuado, ou seja, à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destacando a Cláusula Oitava do contrato firmado entre as partes. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

14 - Há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

15 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 36ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 33).

16 - Não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado possíveis abusos ou violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

17 - A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

18 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

19 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-29.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALEXANDRE FERREIRA SILVA e outro(a)
: GINA CELESTINA MEDEIROS SILVA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280
No. ORIG. : 00126082920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Contrato celebrado em 1705/2002, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização Tabela SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 10 (dez) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 17/04/03, há mais de 06 (seis) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (18/12/2009). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fls. 32/33).
- 3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, saliente-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.
- 4 - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. As simples alegações de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento de execução adotado não foram comprovadas, ou seja, a não reunião de elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos atos e efeitos da execução extrajudicial do imóvel.
- 5 - Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 28/05/2009, aproximadamente 06 (seis) anos após o início do inadimplemento (17/04/2003), somente 04 (quatro) anos após a data da realização do segundo e último leilão público e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (11/11/2004), averbada em 29/12/2004, e que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.
- 6 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde 17/04/2003, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.
- 7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.
- 8 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.
- 9 - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.
- 10 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.00.015367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOSE LEITE BARROS e outros(as)
: JOSE FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: JOSE MOREIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: JOSE PAVIM (= ou > de 60 anos)
: JOSE ALEXANDRE DO PRADO
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
No. ORIG. : 00153676320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Os autos foram devolvidos a esta Colenda Turma para que fossem reexaminados, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11672/2008.
4. A tese sedimentada no STJ reconhece aos trabalhadores que efetuaram a opção retroativa, nos termos da Lei 5958/73, a aplicação da tabela progressiva de juros (Súmula 154).
5. A opção retroativa foi devidamente comprovada através de cópia da CTPS juntada aos autos.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.00.017788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PAULO DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : SP080264 JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139
No. ORIG. : 00177882620094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2015 1107/1178

MORAIS. SAQUES INDEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - O autor contestou movimentações realizadas em sua conta corrente, as quais totalizavam R\$ 3.500,00. A CEF procedeu à restituição dos valores em apenas 4 dias a título de adiantamento, através de acordo com cláusula expressa de que "*uma vez apurado que a movimentação contestada não teve origem fraudulenta, o valor será restituído à Caixa*".
- 3 - Apurada de forma mais profunda a ocorrência, a CEF concluiu que um dos saques de R\$ 1.000,00 não tinha origem fraudulenta e notificou o autor para restituir tal montante o que, ao que tudo indica, não foi efetivado pelo autor.
- 4 - A simples notificação para devolução de valor indevidamente recebido não é capaz de causar prejuízo moral, ainda mais porque o autor estava ciente de que, após apuração aprofundada dos fatos, a CEF poderia cobrar a restituição da quantia adiantada, ou de parte dela, como ocorre no caso. Assim, a sentença acertadamente julgou improcedente o feito, uma vez que não há, nos autos, demonstração de conduta ativa ou omissiva da ré que tenha resultado danoso em decorrência de falha na prestação de serviços.
- 5 - Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- 6 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005967-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: RONALDO ONORIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 195/197
No. ORIG.	: 00059678820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO. INADIMPLÊNCIA. NENHUMA IRREGULARIDADE DEMONSTRADA NO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 2 (duas) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde 20/06/2008, há aproximadamente 2 (dois) anos se considerada a data do ajuizamento da presente ação (15/03/2010).
- 3 - Trata-se de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela Lei nº 9.514/97, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada.
- 4 - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que o agravante requer a ação de revisão posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (06/05/2009) no Cartório de Registro de Imóveis competente (fls. 139/139v), colocando termo à relação contratual entre as partes. Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato, devendo ser adotadas as

providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que, no caso da alienação fiduciária, não é permitida a incorporação imediata do bem ao patrimônio do credor fiduciante.

5 - Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel", cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção da execução do débito. Desse modo, a simples alegação do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

6 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde 20/06/2008, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

8 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

9 - No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

10 - Registre-se a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

11 - O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

12 - Tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entende-se que a decisão do magistrado singular se encontra em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

13 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

14 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-18.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : ANNA BORGES PEREIRA
ADVOGADO : SP128945 NEUSA LEONORA DO CARMO DELLÚ e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 00079241820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SAQUE SUPOSTAMENTE INDEVIDO DE DEPÓSITO RECURSAL EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O art. 206, §3º, IV, do atual Código Civil dispõe que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento por enriquecimento sem causa. No caso dos autos, o fato que acarretou o suposto enriquecimento data de 26/02/2007 e o ajuizamento da ação se deu em 28/10/2010, quando o prazo trienal já havia expirado.

3 - Não prospera o alegado pela parte autora acerca da ocorrência de ciência inequívoca do débito porquanto a ré é pessoa analfabeta, sendo que sua "ciência" no documento de fl. 29 foi colhida através de impressão digital na agência da autora, por preposto desta, o qual inclusive elaborou o teor do documento, redigindo-o. Obviamente não pode ser considerado como prova contra a ré.

4 - Sobre o assunto, a sentença acertadamente decidiu que "*a requerida mostrou, na verdade, ser pessoa sem instrução, com grande dificuldade sequer de entender os fatos em discussão, sem qualquer lembrança válida desses fatos.*", e que "*A CEF tampouco produziu qualquer prova a respeito das circunstâncias em que essa declaração foi firmada, tanto que a testemunha por ela arrolada nada soube afirmar a respeito dos fatos.*"

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-94.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARIA CECILIA CUNHA HERDADE
ADVOGADO : SP225860 RODOLFO CUNHA HERDADE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 356/357
No. ORIG. : 00040549420124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Não há que se falar em prescrição. A CEF alega que o início do prazo trienal se deu na data em que foram acostados aos autos da ação de cobrança os documentos que falsamente atribuíam ao marido da autora a celebração de acordo com a ré, ou seja, 2006. Todavia, como bem decidido na sentença, o prazo somente começou a fluir na data do julgamento da Turma Recursal do Juizado Especial Federal (2010). Considerando que a presente ação foi ajuizada em 2012, não está prescrita.

3 - O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado.

4 - E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

5 - Dessa forma, considerando a responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente a prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

6 - E sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguilar Dias).

7 - No caso, em ação de cobrança, a ré afirmou falsamente que o marido da autora, titular de conta de FGTS e já falecido, teria aderido ao acordo previsto na LC 110/01, conduta que se assemelha a fraude processual e que induziu o magistrado do Juizado Especial Federal em erro, em julgamento que acabou prevalecendo com o resultado final da Turma Recursal. Assim, é devida a indenização.

8 - O valor arbitrado, R\$15.000,00 (quinze mil reais), é adequado porquanto o erro gravíssimo foi cometido por quem deveria resguardar os interesses a ela confiados segundo a lei, o que é inadmissível.

9 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

10 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-69.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RONALDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229451 FERNANDO CESAR CEARA JULIANI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/195
No. ORIG. : 00054466920124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Trata-se, aqui, de se perquirir sobre a obrigação de indenizar o suposto dano moral causado em razão da inscrição e manutenção do nome do autor no cadastro SERASA. A Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*" De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC. Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário. Nesse passo, caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor,

bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inocorrência à Caixa Econômica Federal.
3 - Sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias). Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

4 - Todavia, no caso, verte dos autos que a inadimplência era reiterada e em razão dela o autor teve seu nome inscrito em cadastro de devedores, sendo que ele não logrou comprovar que havia qualquer irregularidade nessas inscrições. Dessa feita, não se vislumbra qualquer prejuízo moral decorrente da inscrição legítima em cadastro de devedores.

5 - O autor não logrou comprovar que a inscrição de seu nome em cadastro de devedores se deu por equívoco da ré, nem tampouco que quitou integralmente sua dívida com a instituição financeira, porquanto o documento de fl. 34 nada diz a respeito de eventual quitação. Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

6 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40910/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022896-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022896-4/SP

APELANTE	: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO	: SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
	: SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00228966520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO (Relatora): Após o julgamento do agravo legal interposto por BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, na sessão de 10 de novembro de 2015 da Décima Primeira Turma, atendendo a pedido do Desembargador Federal Nino Toldo, constatou-se que sua esposa, Dra. Cibele Miriam Malvone Toldo, figura como advogada da agravante, razão pela qual, à luz do art. 134, IV, do Código de Processo Civil, proponho a anulação do julgamento.

Proponho, ainda, a dispensa da lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, IV, c.c. o art. 86, § 2º, ambos do Regimento Interno desta Corte e que, cumpridas as formalidades, voltem os autos conclusos para nova inclusão do feito em pauta de julgamento.

CECILIA MELLO

Relatora

Boletim de Acórdão Nro 15047/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-08.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001499-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANGELA MARTINES espólio
: HERONDINA MARTINA QUINHONES
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00014990820014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM RAZÃO DE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp repetitivo nº 1.350.804/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013).
3. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-65.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro(a)

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - ADESÃO AO REFIS COM O ARROLAMENTO DE BENS - GARANTIA HIPOTECÁRIA PRESTADA EM PARCELAMENTO ORDINÁRIO - LEVANTAMENTO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, não se aplicando a regra contida no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC.
2. Nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 9.964/2000, para a homologação da opção pelo REFIS, é exigida a prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, o arrolamento de bens na forma prevista na Lei nº 9.532/97, salvo nos casos em que o débito consolidado for inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (parágrafo 4º).
3. No caso concreto, a impetrante, ao aderir ao REFIS, optou pelo arrolamento de bens que integram o seu patrimônio, como demonstrado às fls. 85/132 e 138/218 (Arrolamento de Bens na Declaração de Recuperação Fiscal), não tendo a autoridade impetrada, ao prestar informações, demonstrado que o referido arrolamento deixou de observar os termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97.

4. Há previsão na Lei nº 9.964/2000, em seu artigo 3º, parágrafo 3º, para a manutenção apenas dos gravames decorrentes de medida cautelar e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, o que não é o caso dos autos, pois a garantia hipotecária foi prestada no parcelamento ordinário.

5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há arrolamento de bens, não tem admitido nem mesmo a manutenção de penhora, sob o fundamento de que não se pode garantir duplamente a mesma dívida (AgRg no REsp Nº 1.086.850/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 30/09/2009; AgRg no REsp nº 1.084.351/SE, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 12/11/2008).

6. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035561-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SAN SIRO INTERNATIONAL IND/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : SP213298 RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00355610320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REINCLUSÃO NO REFIS - SUSPENSÃO NOS EMBARGOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O deferimento do parcelamento do débito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário, acarretando o sobrestamento da execução ajuizada para a sua cobrança, o que não se confunde com a suspensão dos embargos opostos à execução.

2. Não havendo, no caso dos autos, causa de suspensão dos embargos, não é o caso de se desconstituir a sentença, até porque o sobrestamento da execução fiscal, se for interesse da embargante, deve ser por ela requerido naqueles autos.

3. Considerando que a empresa se limita a pleitear, em suas razões, a desconstituição da sentença, para suspender a execução fiscal, em razão da reinclusão do débito exequendo no REFIS, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a parte não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRASITEST S/A
ADVOGADO : SP234337 CELIA ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00011504920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ORDINÁRIA - ILEGITIMIDADE DO INSS - LIQUIDAÇÃO DE DÉBITOS PARCELADOS NO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELO DO INSS IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Considerando as alterações promovidas pela Lei nº 11.457/2007, o INSS não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação.
2. E, tendo em conta que a sua inclusão no polo passivo da ação não foi de iniciativa da autora, mas do Juízo "a quo", que determinou, à fl. 115, a adequação do polo passivo da demanda, sob pena de indeferimento da ação, não é o caso de se condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS.
3. No tocante aos honorários advocatícios fixados em favor da autora, devem ser suportados, à luz do princípio da causalidade, pela parte que deu causa à extinção do feito, no caso concreto, a União.
4. Em conformidade com o entendimento adotado Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).
4. Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.432.197,22 (um milhão, quatrocentos e trinta e dois mil, cento e noventa e sete reais e vinte e dois centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
5. Apelo do INSS provido. Apelo da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
No. ORIG. : 00092578220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AÇÃO ORDINÁRIA - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 269, V, DO CPC - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A renúncia ao direito sobre o qual se funda ação enseja a extinção do feito, com julgamento do mérito, independentemente de anuência da parte contrária, por se tratar de ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição.
2. E, sendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação ato de disponibilidade processual, que gera eficácia de coisa julgada material, o feito só poderá ser extinto com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil se houver pedido expresso nos autos.

3. No caso, considerando que a autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 345/346) e sendo desnecessária a anuência da parte contrária, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é apenas uma das condições para o deferimento do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, de modo que a sua homologação não se confunde com o deferimento do parcelamento, que é ato de responsabilidade da autoridade fiscal.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-91.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA IVAN MONTEBELO LTDA
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00081109120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende a impetrante, no caso, cancelar o parcelamento firmado nos termos da Lei nº 10.684/2003, ante a inclusão de valores supostamente indevidos, devendo ser contado o prazo para a impetração do mandado de segurança a partir da data do deferimento do parcelamento, e não do vencimento de cada parcela.
2. *"Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela"* (STJ, REsp nº 967.868/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 04/10/2007, pág. 227).
3. Considerando que a inclusão no PAES foi requerida em 31/07/2003 e deferida em 03/12/2003, resta evidente que o mandado de segurança foi impetrado após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.
4. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018378-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1116/1178

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MG116200 RAFAEL FABIANO SANTOS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183780320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - REDUÇÃO EM 100% (CEM POR CENTO) DO ENCARGO LEGAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas razões de apelo, considera-se renunciado o agravo retido, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. Considerando que o encargo legal compreende os honorários advocatícios, descabida a inclusão, no parcelamento, seja do encargo legal, seja dos honorários advocatícios, em face do disposto parágrafo 3º e incisos do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, que reduz, "**em 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal**".
3. No caso, consta, dos extratos da Consulta às Informações do Crédito, com data de 06/08/2009, relativos aos débitos cadastrados sob nºs 36.265.449-2 e 36.387.868-0, que as execuções fiscais já haviam sido ajuizadas em 22/05/2009, tendo sido incluídos, no montante em cobrança, parcela relativa ao encargo legal de 20% (vinte por cento).
4. Não havendo dúvida de que o encargo legal é objeto da cobrança e que os honorários advocatícios integram o encargo legal, deve prevalecer a sentença recorrida que determinou, na consolidação do parcelamento dos débitos nºs 36.265.449-2 e 36.387.858-0, na forma prevista na Lei nº 11.941/2009, a aplicação da redução de 100% (cem por cento) do encargo legal.
5. Agravo retido não conhecido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012644-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIO HENRIQUE LAREDO TRANSPORTES
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126442220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO PENDENTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Estando ainda pendente de análise a contestação administrativa, admitida com efeito suspensivo, não poderia a empresa ter impetrado o presente mandado de segurança, em face do disposto no artigo 5º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009.
2. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2010.61.09.010141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO APPOLINARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro(a)
CODINOME : ROBERTO APOLINARIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00101411620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA MEDIANTE FRAUDE - POSSIBILIDADE - BOA-FÉ DO AUTOR NÃO CONFIGURADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Embora a Autarquia Previdenciária tenha o direito de ser ressarcida pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou assistencial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, nas hipóteses de recebimento indevido de benefício por erro da Administração, os valores recebidos são irrepetíveis, em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé objetiva do segurado (presunção da definitividade do pagamento), o que não se confunde com os casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, nos quais não há presunção, pelo segurado, de que tais valores integram, em definitivo, o seu patrimônio (REsp nº 1.384.418/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/08/2013).
3. No caso concreto, os valores em questão, pagos ao autor a título de aposentadoria, não decorrem de erro administrativo, nem de antecipação da tutela posteriormente revogada, mas de concessão de benefício previdenciário mediante fraude. Nesses casos, os valores recebidos indevidamente pelo segurado deverão ser devolvidos ao INSS, salvo se comprovado, de forma inequívoca, que ele não tinha conhecimento da fraude, tendo recebido, de boa-fé, os proventos de aposentadoria.
4. Não há dúvidas, no caso, de que foi indevida a concessão do benefício ao autor e de que a Administração, ao cancelar o benefício, instaurou procedimento administrativo, no qual ele, sem êxito, teve oportunidade para se defender, apresentando provas de que fazia jus à obtenção do benefício.
5. E, conquanto não esteja comprovado que o autor, efetivamente, colaborou com a fraude que resultou na indevida concessão do benefício, também não há elementos que permitam concluir o contrário, ou seja, que todos os atos realizados pela advogada para a concessão do benefício foram praticados sem a sua ciência e, ainda, que ele assinou os documentos por ela apresentados sem ter conhecimento do seu conteúdo, o que afasta a sua alegação de que os valores pagos pelo INSS entre 04/10/2000 e 01/08/2002 foram recebidos de boa-fé.
6. Não havendo, nos autos, prova inequívoca da boa-fé do autor, deve ele restituir ao INSS os valores que recebeu indevidamente no período de 04/10/2000 e 01/08/2002, não podendo prevalecer a sentença que julgou procedente a ação.
7. Considerando que não ficou comprovada má-fé por parte do autor, **"o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração do benefício previdenciário em manutenção até a satisfação do crédito"** (STJ, REsp repetitivo nº 1.384.418/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/08/2013).
8. Vencido o autor, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, ficando a cobrança suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
9. Apelo do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA IGREJA
ADVOGADO : SP180514 FABRICIO LOPES AFONSO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00081048320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

2. O termo "a quo" do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação*" (REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

3. No caso concreto, considerando que o término da obra se deu em 03/08/2000 e que o prazo decadencial teve início em 01/01/2001, é de se concluir que a constituição do débito, em 13/12/2005, ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-87.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANA LUCIA NOVELINO
ADVOGADO : SP113374 GUILHERME ESTEVES ZUMSTEIN e outro(a)
No. ORIG. : 00008608720114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MÃO-DE-OBRA EMPREGADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL - DÉBITO CONSTITUÍDO COM BASE EM MATRÍCULA CEI QUE NÃO CORRESPONDE A DO IMÓVEL DA EMBARGANTE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

2. No caso concreto, os débitos cadastrados sob nºs 37.248.573-1, 37.248.574-0 e 37.248.575-8, objetos da execução fiscal em apenso, referem-se a contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada na obra de construção civil realizada no imóvel registrado sob a matrícula CEI nº 70.000.66212-68, como se vê dos relatórios fiscais de fls. 91/92, 119/120 e 133/135, tendo sido demonstrado, nos autos, de forma inequívoca, que tal matrícula não corresponde ao do imóvel da embargante, que recebeu o nº

70.000.69713/64, cuja situação perante o Fisco está regular, conforme documentos de fls. 09, 11, 13, 16, 66/67 e 90.
3. Apelo da União improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00079686720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS" - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Considerando que o encargo legal compreende os honorários advocatícios, descabida a inclusão, no parcelamento, seja do encargo legal, seja dos "honorários previdenciários", em face do disposto parágrafo 3º e incisos do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, que reduz, *"em 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal"*.
2. De acordo com o entendimento do Egrégio STJ, *"a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal"* (AgRg no REsp nº 1.466.807/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2015).
3. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-28.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANTONIO FRANCO CHIARADIA e outro(a)
: THEREZA CRISTINA CHIARADIA
ADVOGADO : SP065848 NESTOR RIBEIRO NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00007902820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

2. O termo "a quo" do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação*" (REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

3. No caso concreto, restou demonstrado, nos autos, que a obra de construção civil se deu nos anos de 1992 e 1993, e o débito em questão só foi constituído em 04/05/2006, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil.

4. A contribuição previdenciária relativa a mão-de-obra empregada em construção civil tem como fato gerador a conclusão da obra, ainda que esta não tenha sido comunicada formalmente à autoridade fiscal. Precedentes.

5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037672-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037672-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE DAVOGLIO
ADVOGADO	: SP084621 MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
No. ORIG.	: 11.00.00022-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - APELO DA UNIÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

2. Na hipótese, tendo em conta que o valor do débito exequendo correspondia, em julho de 2003, a R\$ 66.544,65 (sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), bem como a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelo da União provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001176-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EXPRESSO TRANS REIS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP170295 MARCIA MARIA CASSANTI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011760820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - ERRO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE ADESÃO - INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento, nos termos do art. 155-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2011, "*será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*".
2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu programa de parcelamento de débitos, que foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.
3. A referida portaria conjunta distingue três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) a indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. A partir da entrega do requerimento de adesão ao parcelamento, o contribuinte passa a recolher, conforme artigo 3º e incisos da referida portaria, parcelas mensais de valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o caso. Apenas após a indicação dos débitos, na segunda fase, e com a consolidação do parcelamento, na terceira fase, é que se aperfeiçoa a adesão ao parcelamento instituída pela Lei nº 11.941/2009, ocasião em que são estabelecidas parcelas proporcionais com o montante da dívida do contribuinte (artigo 3º, parágrafo 2º).
4. Posteriormente, outras portarias foram editadas, dispondo sobre o referido programa de parcelamento, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento.
5. No caso concreto, os débitos cadastrados sob nºs 55.761.298-5, 55.761.356-6 e 55.761.365-5 já haviam sido inscritos em Dívida Ativa em 13/04/2000, do que se conclui que se encontravam no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
6. Não obstante a impetrante não tenha formalizado o pedido de parcelamento na modalidade "débitos previdenciários no âmbito da PGFN parcelados anteriormente", depreende-se, dos autos, que era esta a sua intenção, tanto que, à época da adesão, a impetrante desistiu dos parcelamentos anteriores (fl. 49 e 60/64). Além disso, declarou a inclusão, no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, da totalidade dos débitos previdenciários existentes no âmbito tanto da Receita Federal do Brasil como da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fl. 37).
7. Considerando que mero equívoco no preenchimento do formulário de adesão não justifica a não inclusão, no parcelamento, dos débitos cadastrados sob nºs 55.761.298-5, 55.761.356-6 e 55.761.365-5, deve prevalecer a sentença que determinou a inclusão dos referidos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, suspendendo a sua exigibilidade e determinando a sua exclusão do Relatório de Pendência de Opção ao SIMPLES Nacional.
8. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : POSTO DE MOLAS TREVAO LTDA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00004865820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO - DESCUMPRIMENTO - CANCELAMENTO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009.
2. O parcelamento, nos termos do art. 155-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2011, "*será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*".
3. A Lei nº 11.941/2009 instituiu programa de parcelamento de débitos, que foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.
4. A referida portaria conjunta distingue três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) a indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. A partir da entrega do requerimento de adesão ao parcelamento, o contribuinte passa a recolher, conforme artigo 3º e incisos da referida portaria, parcelas mensais de valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o caso. Apenas após a indicação dos débitos, na segunda fase, e com a consolidação do parcelamento, na terceira fase, é que se aperfeiçoa a adesão ao parcelamento instituída pela Lei nº 11.941/2009, ocasião em que são estabelecidas parcelas proporcionais com o montante da dívida do contribuinte (artigo 3º, parágrafo 2º).
5. Posteriormente, outras portarias foram editadas, dispondo sobre o referido programa de parcelamento, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento.
6. No caso concreto, a impetrante deixou de prestar, dentro do prazo estabelecido na referida portaria, as informações necessárias à consolidação dos débitos previdenciários no âmbito da Receita Federal do Brasil.
7. A não apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, no prazo estabelecido, acarreta o cancelamento do pedido de parcelamento, nos termos do artigo 15, parágrafo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.
8. O artigo 23 da referida portaria, que estabelece prazo para a apresentação de recurso administrativo contra ato de exclusão do parcelamento, não se aplica ao caso, pois a adesão ao parcelamento ainda não havia sido aperfeiçoada com a sua consolidação, não havendo que se falar em exclusão do parcelamento, mas em cancelamento do pedido de parcelamento.
9. Considerando que a impetrante não cumpriu todas as condições estabelecidas pela legislação tributária, deixando de apresentar, no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, as informações necessárias à consolidação do parcelamento, não pode ser mantida a sentença que concedeu a segurança, vez que ausentes ilegalidade ou abuso de poder no ato de cancelamento do pedido de parcelamento.
10. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-52.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VADAO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP033152 CARLOS ALBERTO BASTON
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023105220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - CANCELAMENTO DAS DESISTÊNCIAS FORMULADAS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inclusão de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 é uma **opção** do contribuinte, que deve, para deferimento do seu pedido, submeter-se à aceitação plena e irretroatável das condições estabelecidas na legislação tributária (art. 5º), entre as quais a **desistência de impugnação ou recurso administrativo, de forma expressa e irrevogável** (art. 13, Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009).
2. No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dúvida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento. E a própria impetrante noticia que desistiu dos recursos, na forma prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, como se vê de fls. 132, 134, 137 e 139. Não procede, assim, a alegação de que foi coagida a desistir dos recursos administrativos. Na verdade, por ter optado pela inclusão de seus débitos no parcelamento, a impetrante desistiu dos recursos administrativos, de forma expressa e irrevogável.
3. E a não apresentação das informações para a consolidação no prazo previsto no parágrafo 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, acarretou no cancelamento do parcelamento, conforme documento de fls. 197/197º, sendo totalmente descabido o pedido de prosseguimento dos processos administrativos nºs 16004.001828/2008-41, 16004.001829/2008-95, 16004.001830/2008-10 e 16004.001831/2008-64, com o julgamento dos recursos pendentes.
4. Tendo a impetrante, de forma expressa e irrevogável, desistido dos recursos nos referidos processos administrativos, é de se concluir que a autoridade impetrada, ao indeferir os pedidos de cancelamento das desistências, não praticou ato ilegal ou com abuso de poder, devendo ser mantida a sentença que denegou a segurança.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-54.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SISTEMA DE ENSINO SETA BAURU S/S LTDA -EPP
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00060865420124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO - DESCUMPRIMENTO - CANCELAMENTO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento, nos termos do art. 155-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2011, "*será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica*".
2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu programa de parcelamento de débitos, que foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.
3. A referida portaria conjunta distingue três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) a indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. A partir da entrega do requerimento de adesão ao parcelamento, o contribuinte passa a recolher, conforme artigo 3º e incisos da referida portaria, parcelas mensais de valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o caso. Apenas após a indicação dos débitos, na segunda fase, e com a consolidação do parcelamento, na terceira fase, é que

se aperfeiçoa a adesão ao parcelamento instituída pela Lei nº 11.941/2009, ocasião em que são estabelecidas parcelas proporcionais com o montante da dívida do contribuinte (artigo 3º, parágrafo 2º).

4. Posteriormente, outras portarias foram editadas, dispondo sobre o referido programa de parcelamento, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento.

5. No caso concreto, a impetrante foi regularmente intimada a prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, tendo deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, não havendo, nos autos, prova inequívoca de que as informações solicitadas pela Administração não foram prestadas em razão de problemas operacionais do sistema da Receita Federal do Brasil.

6. A não apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, no prazo estabelecido, acarreta o cancelamento do pedido de parcelamento, nos termos do artigo 15, parágrafo 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

7. O artigo 23 da referida portaria, que estabelece prazo para a apresentação de recurso administrativo contra ato de exclusão do parcelamento, não se aplica ao caso, pois a adesão ao parcelamento ainda não havia sido aperfeiçoada com a sua consolidação, não havendo que se falar em exclusão do parcelamento, mas em cancelamento do pedido de parcelamento.

8. Considerando que a impetrante não cumpriu todas as condições estabelecidas pela legislação tributária, deixando de apresentar, no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, as informações necessárias à consolidação do parcelamento, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança, vez que ausentes ilegalidade ou abuso de poder no ato de cancelamento do pedido de parcelamento.

9. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-48.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP074010 AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00016984820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - PRAZOS PARA A RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE E APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À CONSOLIDAÇÃO - INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA - REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O parcelamento, nos termos do art. 155-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2011, "*será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*".

2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu programa de parcelamento de débitos, que foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

3. A referida portaria conjunta distingue três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) a indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. A partir da entrega do requerimento de adesão ao parcelamento, o contribuinte passa a recolher, conforme artigo 3º e incisos da referida portaria, parcelas mensais de valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o caso. Apenas após a indicação dos débitos, na segunda fase, e com a consolidação do parcelamento, na terceira fase, é que se aperfeiçoa a adesão ao parcelamento instituída pela Lei nº 11.941/2009, ocasião em que são estabelecidas parcelas proporcionais com o montante da dívida do contribuinte (artigo 3º, parágrafo 2º).

4. Posteriormente, outras portarias foram editadas, dispondo sobre o referido programa de parcelamento, entre elas, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que estabeleceu, em seu artigo 1º, cronograma para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, bem como para a retificação das modalidades de parcelamento.

5. No caso, em **13/09/2010**, o órgão fazendário já havia constatado o erro na modalidade escolhida pela impetrante, bem como no valor das parcelas, que deveria ser de R\$ 1.934,87 (mil novecentos e trinta e quatro reais e oitenta e sete centavos), e não de R\$ 100,00 (cem

reais), como vinha sendo recolhido, tendo determinado a intimação da impetrante "*para apresentar em dez dias justificativa e manifestação de interesse em eventual retificação vinculado ao pagamento mês a mês dos valores indicados, sob pena de indeferimento*" (fl. 111). No entanto, por inércia da autoridade impetrada, tal intimação só se efetivou em **24/02/2012** (fl. 116), ou seja, após o decurso dos prazos para retificação da modalidade e para a consolidação do parcelamento, estabelecidos pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

6. O erro da modalidade de parcelamento só foi constatado pela impetrante quando se viu impedida de incluir seus débitos na consolidação do parcelamento, tendo ela protocolado, na ocasião, requerimento administrativo, para a retificação da modalidade e a consolidação do parcelamento (fls. 24/25 e 60/61).

7. A empresa, no prazo concedido pela Administração, manifestou interesse em retificar a modalidade de parcelamento e regularizar as pendências (fls. 117 e 118/118vº), tendo ela efetuado, na forma requerida pela autoridade impetrada, o recolhimento das diferenças das parcelas mensais (fls. 158/187).

8. Considerando que a retificação da modalidade de parcelamento e a consolidação dos débitos não se efetivaram nos prazos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, por inércia da autoridade impetrada, que deixou de intimar a impetrante no momento oportuno, não podem subsistir os atos de indeferimento do pedido de retificação de modalidade e consolidação do parcelamento (fl. 60) e de indeferimento do pedido de parcelamento (fls. 119/119vº), devendo ser mantida a sentença que determinou a reinclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consolidação dos débitos nºs 35.071.960-8, 35.071.959-4 e 35.071.958-6.

9. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-04.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003016-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: CLINICA PIERRO LTDA
ADVOGADO	: SP140335 ROGERIO NANNI BLINI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00030160420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009 - DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO FISCAL QUE IMPEDIU A INCLUSÃO DE UM DÉBITO NA CONSOLIDAÇÃO DO REFERIDO PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A autoridade impetrada, ao prestar as suas informações, esclareceu que a situação do débito cadastrado sob nº 35.847.998-3, que impediu a sua inclusão na consolidação do parcelamento, foi alterada para viabilizar a sua inclusão na reconsolidação tão logo haja ferramenta de sistema disponível.

2. Considerando que a situação do débito em questão só foi regularizada após a impetração do mandado de segurança, o que configura o reconhecimento da procedência do pedido, não pode subsistir a sentença recorrida que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na superveniente carência da ação.

3. Não obstante a autoridade impetrada tenha regularizado a situação do débito em questão, este ainda não foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em razão da indisponibilidade de ferramenta de sistema. Assim, a concessão da segurança é medida que se impõe, para determinar que a autoridade impetrada, tão logo disponha de ferramenta de sistema, promova a inclusão do débito no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, mantendo suspensa a sua exigibilidade enquanto não efetivada a inclusão no parcelamento.

4. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, concedendo a segurança, e julgar extinto o feito, com fundamento no

artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 40932/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026489-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : PEDRO TIAGO OLIVEIRA SANTOS
PACIENTE : PAULO DA SILVA RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MG163358 PEDRO TIAGO OLIVEIRA SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00106894320154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PAULO DA SILVA RAMOS, contra ato do Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

Neste writ, o impetrante sustenta, em síntese, a ausência do *periculum libertatis*, elemento essencial para a decretação da prisão preventiva.

Alega a ausência de fundamentação concreta para decretação da custódia cautelar, uma vez que não há qualquer indício de que, se colocado em liberdade, o paciente oferecerá risco à ordem pública.

Argumenta que o paciente não foi encontrado no curso da ação penal, em razão de seu trabalho como motorista escolar entre as cidades de Bocaiuva/MG e Montes Claros/SP.

Aduz que o paciente possui residência fixa, exerce ocupação lícita e apresentou-se espontaneamente perante a Delegacia de Polícia Federal em Montes Claros. Além disso, sustenta que em seu favor militam condições pessoais favoráveis, tais como, primariedade e bons antecedentes.

Alega que, na hipótese de condenação, o paciente fará jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, e, neste caso, poderá haver a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, como imediata expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, pugna pela substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, I, IV e V, do CPP. Ao final, requer a concessão definitiva da ordem.

É o sucinto relatório.

Decido.

O paciente, Paulo da Silva Ramos, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06. Consta da denúncia que, na madrugada do dia 10 de fevereiro de 2015, em um galpão situado na Rua Pascoal Gomes Lima, nº 138, Marcia Ascoli, Marco Antonio da Rocha e Paulo da Silva Ramos guardaram o total de 210.891 gramas da substância entorpecente conhecida como maconha, que havia sido transportada, momentos antes, por Paulo e Marco Antonio.

A denúncia foi recebida em 12/03/2015, ocasião em que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos:

"Conforme se infere do acima decidido, este Juízo, com o recebimento da denúncia, reconheceu a existência de indícios de autoria em relação a PAULO DA SILVA RAMOS e materialidade do crime previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006. O referido delito prevê pena máxima superior a quatro anos, amoldando-se a uma das hipóteses alternativas constantes no artigo 313 do Código de Processo Penal.

Além disso, há nos autos elementos concretos a indicar a necessidade da prisão cautelar do codenunciado PAULO para garantia da ordem pública, pois, conforme ressaltou o MPF à folha 116/117, argumentos que adoto como razão de decidir, 'a necessidade da prisão preventiva é manifesta, já que o denunciado conduziu veículo contendo mais de 200 (duzentos) quilos da substância entorpecente conhecida como maconha e o entregou ao denunciado Marco Antonio Rocha, bem como acompanhou a guarda desse veículo no galpão em que posteriormente foi encontrado estacionado, local em que houve a retirada da droga de seu sistema de ar condicionado', restando 'suficientemente demonstrado nos autos que Paulo da Silva Ramos atuou em empreitada criminosa grave, não apenas em sua acepção abstrata, mas na concretude das condutas apuradas, visto que foi consignado pela autoridade policial que a apreensão de entorpecentes realizada foi uma das mais expressivas do corrente ano, bem como que a

forma de seu empacotamento, em tabletes prensados, aponta no sentido de que a substância entorpecente ainda seria manuseada e acrescida de outras substâncias, a fim de otimizar as porções individuais que posteriormente seriam separadas para venda aos usuários'.

Além disso, verifica-se que o codenunciado PAULO, conforme indicou a autoridade policial à fl. 106, encontra-se foragido: 'conforme consta da diligência policial juntada aos autos, o motorista PAULO saiu do hotel no dia anterior a prisão, não sendo mais encontrado'.

Registre-se, ainda, que os motivos ensejadores da prisão preventiva dos corréus MÁRCIA e MARCO ANTONIO também se encontram presentes quanto ao corréu PAULO. Com efeito, o crime narrado na denúncia é extremamente grave, salientando-se que o modus operandi descrito na peça acusatória (a forma de acondicionamento da substância entorpecente e a enorme quantidade apreendida demonstram a destinação da mesma, qual seja para a mercancia; a forma de empacotamento do entorpecente, em tabletes prensados, demonstra que a substância ainda seria manuseada, e com acréscimos de outras substâncias, teria seu volume em muitas vezes aumentada, para fins de formação de porções individuais para a venda; note-se ainda que a grande quantidade apreendida, conforme laudo preliminar, com peso total de 210 quilos; a quantidade apreendida é uma das maiores apreensões do ano feita pela Polícia Federal em São Paulo - fls. 37/40 do relatório policial) demonstra arrojo e organização criminoso voltada para a prática do tráfico internacional de drogas, sendo que grande quantidade da droga indica que a substância entorpecente se destinava ao comércio e atingiria um número enorme de usuários. Quanto à gravidade concreta do crime em razão da grande quantidade da droga apreendida, já se posicionou o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Habeas Corpus nº 212869/MS, HABEAS CORPUS: 2011/0160110-1Relator(a): Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte: DJe 14/12/2011.

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DA SOLTURA CLAUSULADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. 1. Demonstrada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, evidenciada pela quantidade da droga apreendida - mais de 150 quilos de maconha -, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública. 2. Os elementos do caso concreto demonstram a existência, em tese, de um grupo criminoso voltado especialmente para a prática do delito de tráfico de drogas - associação para o narcotráfico, sendo imprescindível a segregação do agente a fim de fazer cessar a atuação criminoso. 3. Não caracteriza constrangimento ilegal a negativa de concessão de liberdade provisória ao flagrado no cometimento em tese do delito de tráfico de entorpecentes praticado na vigência da Lei n.º 11.343/06, notadamente em se considerando o disposto no art. 44 da citada lei especial, que expressamente proíbe a soltura clausulada nesse caso, mesmo após a edição e entrada em vigor da Lei n.º 11.464/2007, por encontrar amparo no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, que prevê a inafiançabilidade de tal infração. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal. 4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão de liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu. 5. Ordem denegada. (...)

Ademais, a crescente onda de tráfico de drogas tem alarmado a sociedade, colocando em sobressalto as pessoas honestas e trabalhadoras deste país, o que constitui evidente atentado à ordem pública. Por todo o exposto, nos termos dos artigos 311, 312 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de PAULO DA SILVA RAMOS para garantia da ordem pública".

Os autos foram desmembrados em relação ao paciente, que não havia sido encontrado. Em 06/10/2015, diante do cumprimento do mandado de prisão, o Juízo de origem revogou a decisão de suspensão do processo e do prazo prescricional e determinou o prosseguimento do feito (fls. 53/54).

O pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pela defesa do paciente restou indeferido. Eis os fundamentos da decisão ora atacada (fls. 66/72):

"Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulada em favor de PAULO DA SILVA RAMOS (...)

Na data de 23.10.2015, o Ministério Público Federal, manifestou-se pelo indeferimento do pleito (...)

É o relatório. Decido.

Conforme se infere dos presentes autos, PAULO DA SILVA RAMOS foi preso em decorrência de decisão que decretou sua prisão preventiva em 12.03.2015, nos autos de origem n.º 0001280-43.2015.403.6181, por estar denunciado incurso nos delitos previstos no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006. A prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (...)

Como bem anotou o MPF às fls. 66/70, 'a prisão preventiva está diante do mesmo quadro fático já apresentado', razão pela qual, não havendo qualquer fato novo que possa ensejar a alteração da decisão supracitada, deve ser mantida a segregação. Saliente, ainda, que o acusado PAULO DA SILVA RAMOS esteve foragido durante toda a instrução processual relativa aos autos nº 0001280-43.2015.403.6181, demonstrando firmeza de propósito em se furtar à aplicação da lei penal, sabedor do mandado de prisão contra si expedido.

Os fatos aqui tratados tiveram grande repercussão na mídia, com apreensão do ônibus então dirigido pelo acusado no evento delitivo. **O seu filho, Paulo Henrique Guimarães Ramos, com quem reside, ingressou com pedido de restituição do ônibus nos autos principais (incidente 0003906-35.2015.403.6181), distribuído em 10.04.2015, atuando no feito para tentar reaver o veículo.**

Destarte, ao contrário do que afirma, o acusado tinha pleno conhecimento do processo criminal instaurado. Sua

apresentação para cumprimento do mandado de prisão se deve menos a injunções éticas do que ao cerco estabelecido pelas redes de comunicação dos sistemas de segurança estatais, o que recomenda a manutenção da constrição corporal, ao menos até que o acusado preste esclarecimentos dos fatos perante este Juízo. Vale registrar que a audiência de instrução foi designada para o dia 28.01.2016, às 15h00min, quando a situação fática e jurídica do acusado, eventualmente, poderá ser novamente melhor aquilantada quanto à viabilidade da aplicação de medidas alternativas à prisão preventiva, previstas no artigo 319 do CPP. Defiro o pedido de Justiça Gratuita. Indefero o pedido de instrução processual na Subseção Judiciária de Montes Claros, tendo em vista que este pedido fere o princípio do juízo natural, nos termos do artigo 5.º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal. Ademais, tendo em vista que não será possível a realização de videoconferência, diligencie-se a secretaria primeiramente ao estabelecimento prisional onde está custodiado o acusado a fim de que seja possível contato com este Juízo na data da audiência designada anteriormente via o sistema de comunicação por videoconferência Hangout do Google. Não sendo possível a transmissão diretamente pela penitenciária, diligencie-se juntamente com a secretaria do Juízo onde foi distribuída a Carta Precatória de n.º 363/2015 para o mesmo fim. Incabível a realização da audiência por meio eletrônico, adite-se a precatória para a realização de interrogatório pelo método convencional em data posterior a audiência de instrução e julgamento. Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, pois os motivos da prisão preventiva indicados na decisão de fls. 130-verso/132 permanecem inalterados, não havendo qualquer fato novo que possa modificá-la ou ensejar a aplicação de medidas previstas no artigo 319 do CPP".

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

A decisão ora atacada está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de se resguardar a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme destacado pela autoridade impetrada, houve a apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 210.891,00 gramas de maconha, o que denota evidente risco à ordem pública, diante da gravidade concreta do delito. A propósito, a jurisprudência é remansosa nesse sentido:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. INADEQUAÇÃO/INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação do recorrente no tráfico de entorpecentes, diante da **expressiva quantidade de drogas que portava, 103 Kg de maconha, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.** 2. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que **persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiçando o recorrente possuir condições pessoais favoráveis.** 3. Recurso em Habeas corpus a que se nega provimento. (grifei)*

(STJ. RHC 201300259046. Relator AMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR). Quinta Turma. DJE DATA:26/03/2013)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES. (...) 3. No caso concreto, a necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na participação do paciente no tráfico de entorpecentes, **diante da expressiva quantidade de drogas que portava, 65,22 Kg de maconha, evidenciando a dedicação aos delitos da espécie, alicerce suficiente para a motivação da garantia da ordem pública.** 4. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. (grifei)*

(STJ. HC 201202461578. Relator CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR). Quinta Turma. DJE DATA:15/03/2013).

*HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM LARGA ESCALA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a **necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o transporte de quantidade expressiva de drogas - 439 kg de maconha e 03 "esferas" de haxixe - , além de 13 cápsulas de munição calibre 380 intactas, a revelar que havia tráfico exercido em larga escala, o que evidencia a periculosidade da ação ao meio social.** 2. Ordem de habeas corpus denegada. (grifei)*

(STJ. Relatora Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJE DATA:23/10/2012 .)

Esse também é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS AGENTES E MODO DE EXECUÇÃO DOS DELITOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 109KG DE MACONHA). INVIABILIDADE DE APROFUNDAMENTO NAS TESES DEFENSIVAS. IMPETRAÇÃO MAL INSTRUÍDA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA NO CASO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar dos pacientes, na linha de precedentes desta Corte. **É que o decreto preventivo aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, consubstanciada na grande quantidade de droga***

apreendida (109,270 quilos de maconha) e no modo de fracionamento do entorpecente (dividida em 140 invólucros em forma de paralelepípedos). Essas circunstâncias evidenciam a necessidade da custódia preventiva, aptas a demonstrar a periculosidade concreta dos pacientes e o alto grau de envolvimento deles com o comércio de drogas. 2. A impetrante juntou aos autos tão somente o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna inviável o aprofundamento das teses apontadas na impetração. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso. 4. Ordem denegada. (grifei)
(STF. HC 118982. Relator Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma. 29.10.2013).

Além disso, a custódia cautelar também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, considerando que o paciente esteve foragido no curso da ação penal. A alegação de que não tinha conhecimento da existência da ação penal é infirmada pela informação de que o filho do paciente, em 10.04.2015, protocolou pedido de restituição do ônibus utilizado no transporte dos entorpecentes. Ressalte-se que o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva de Paulo da Silva Ramos se deram em 12/03/2015.

Outrossim, o crime em tese praticado possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Noutro vértice, o impetrante alega exercer a profissão de motorista e apresentou comprovante de residência (fls. 26 e 28/29). No tocante aos antecedentes, consta apenas a juntada de uma certidão expedida pela Polícia Federal em Montes Claros/SP.

De qualquer modo, esclareça-se que tais condições não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Entendo incabível, ao menos nesta via de cognição sumária, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas ante a gravidade do delito.

Assim, observo que persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011961-51.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARARIPE ZUNIGA
ADVOGADO : SP243449 ERCILIA GALLOTTI ZUNIGA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00119615120114036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime a defesa de ARARIPE ZUNIGA para a apresentação das razões recursais, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões, baixem os autos à primeira instância, para que o órgão ministerial lá oficiante apresente as contrarrazões recursais. Após, à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027136-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RODRIGO VICENTE POLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2015 1130/1178

PACIENTE : RAIMUNDO BONAPARTE GASPAS TELXEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE POLI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INVESTIGADO(A) : JOAO MENDES SOBRINHO
No. ORIG. : 00047527720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO MENDES SOBRINHO, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Sustenta que o paciente possui condições pessoais favoráveis.

Alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste *writ*, o impetrante pretende a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura.

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que, em 26 de outubro de 2015, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Raimundo Bonaparte Gaspar Teixeira, por transportar diversas mercadorias eletrônicas, perfumes, cosméticos, bebidas alcoólicas e 400 comprimidos de Pramil, tudo proveniente do Paraguai.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva.

Em consulta ao sistema processual, verifico que, em 23/11/2015, o Juízo singular rejeitou integralmente a denúncia oferecida em desfavor do paciente e de Raimundo, nos termos do artigo 395, III, do CPP. Em razão desta decisão, houve a expedição de alvará de soltura clausulado, o que acarreta a perda de objeto da impetração.

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026777-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LAERTE DOS SANTOS EVANGELISTA
PACIENTE : RAIMUNDO BONAPARTE GASPAS TELXEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP064397 LAERTE DOS SANTOS EVANGELISTA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : JOAO MENDES SOBRINHO
No. ORIG. : 00047527720154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAIMUNDO BONAPARTE GASPAS TELXEIRA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime definido no artigo 334, *caput*, e 273, §1º-B, ambos do Código Penal.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Neste *writ*, o impetrante aponta constrangimento ilegal proveniente da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

Alega que a decisão ora atacada carece de fundamentação, uma vez que não teria indicado qualquer fato concreto que justificasse a manutenção da custódia.

O impetrante argumenta que os medicamentos apreendidos não pertenciam ao paciente, mas sim ao coinvestigado João Mendes Sobrinho, com quem viajava.

Sustenta que estão ausentes os pressupostos para decretação da prisão preventiva.

Aduz que o paciente possui residência fixa.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura. Ao final, requer a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 77/78).

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que, em 26 de outubro de 2015, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com João Mendes Sobrinho, por

transportar diversas mercadorias eletrônicas, perfumes, cosméticos, bebidas alcoólicas e 400 comprimidos de Pramil, tudo proveniente do Paraguai.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva e, posteriormente, o pedido de revogação da custódia cautelar foi indeferido.

Em 23/11/2015, o Juízo singular rejeitou integralmente a denúncia oferecida em desfavor do paciente e de João Mendes Sobrinho, nos termos do artigo 395, III, do CPP. Em razão desta decisão, houve a expedição de alvará de soltura clausulado, o que acarreta a perda de objeto da impetração (fls. 82/87v).

Por estas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025888-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : FRANCISCO KLEBER SOUSA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : P0000000 JOSE LUCIO DO NASCIMENTO NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00112584420154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em favor de FRANCISCO KLEBER SOUSA SANTOS, contra ato do Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Narra a impetrante que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 155, §4º, I, c/c artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Aponta a ilegalidade da decretação da prisão da prisão preventiva, pela ausência de prova da existência do crime.

Aduz que não há laudo pericial e a prova testemunhal não indica a ocorrência de tentativa de rompimento de obstáculo.

Argumenta que, ainda que se considere a ocorrência do delito de furto simples, previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, em caso de condenação, existe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e, ainda, o regime prisional não seria o fechado.

Sustenta, ainda, que não há fundamentação suficiente para a decretação da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e o recolhimento do mandado de prisão. Subsidiariamente, requer a substituição por outra medida cautelar prevista no artigo 319 do CPP. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 148/148v).

É o sucinto relatório.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante, em dia 30 de agosto de 2015, no momento em que tentava subtrair um envelope que estava retido no caixa eletrônico, mediante a introdução de uma chave de fenda (fl. 19).

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia imputando ao paciente a prática do crime previsto no artigo 155, §4º, inciso I, c/c artigo 14, II, do Código Penal (fls. 60/61).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal, tendo em vista que o crime foi praticado em prejuízo da Caixa Econômica Federal.

O *Parquet* Federal ratificou a denúncia ofertada e requereu a ratificação da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Na oportunidade, o Procurador da República também requereu a expedição de ofício para Polícia Civil do Estado de São Paulo, solicitando o laudo da perícia local para comprovar a tentativa de rompimento de obstáculo (fl. 62/63).

Em 18/09/2015, o Juízo singular declarou nulos os atos decisórios praticados pela Justiça Estadual, decretou a prisão preventiva do paciente e recebeu a denúncia. Eis os fundamentos (fls. 64/66v):

"(...) Preliminarmente, imperioso o reconhecimento da nulidade dos atos praticados perante a Justiça Estadual, notadamente da decisão que decretou a prisão preventiva do investigado, em razão da incompetência absoluta do juízo (artigos 108, 1º, 564, inciso I e 567, todos do Código de Processo Penal).

A incompetência do juízo estadual não abala a prisão em flagrante, pois há que se entender que o preso tem direito de que sua

prisão seja comunicada à autoridade judiciária, que sempre terá jurisdição para reconhecer eventual ilegalidade da prisão. De qualquer forma, observo que o auto de flagrante atende as formalidades legais, pois foi lavrado por Delegado de Polícia (artigo 304, do CPP), contém termo de depoimento do condutor (fl. 03), das testemunhas (fls. 05 e 06) e interrogatório do preso, que exerceu o direito constitucional ao silêncio (fl. 07) (artigo 306, 1º, do Código de Processo Penal). Ademais, foram observadas as garantias constitucionais, pois a comunicação do flagrante foi feita em 24 horas (fl. 31), consta nota de culpa (fl. 13), além de ter sido assegurado o contato com pessoa da família indicada pelo preso. A Defensoria do Estado foi devidamente cientificada da prisão em flagrante do indiciado. A denúncia preenche os requisitos formais especificados no artigo 41 do Código de Processo Penal, pois contém a exposição de fatos que, em tese, constituem crime previsto artigo 155, 4º, incisos I, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal, além de haver identificação do denunciado.

A prova da materialidade, ao menos para fins de deflagração da ação penal, está esculpida no auto de prisão em flagrante delicto (fl. 02), declarações realizadas em sede policial (fls. 03, 05 e 06) e boletim de ocorrência n.º 5138/2015 (fls. 09/11). Consta no auto de prisão em flagrante que os policiais militares Wellington e Edson, atendendo a ocorrência do COPOM, diligenciaram na agência da Caixa Econômica Federal na Avenida São João, 725, onde observaram um indivíduo introduzindo uma chave de fenda no compartimento de depósito de envelopes de um caixa eletrônico, ocasião em que os policiais fizeram a abordagem e o indivíduo tentou guardar a chave de fenda no bolso da calça, aparentando nervosismo (fls. 03, 05). Os indícios de autoria decorrem do relato dos policiais que procederam à prisão em flagrante de FRANCISCO na ocasião em que vislumbraram a prática da conduta. Assim, está demonstrada justa causa para recebimento da denúncia a fls. 53-54.

A competência da Justiça Federal justifica-se, visto que o delito foi praticado em prejuízo da Caixa Econômica Federal, que tem a natureza de empresa pública federal (artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal). Passo a analisar os requisitos para decretação da prisão preventiva. É cediço que a Constituição Federal assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, as modalidades de prisão provisória previstas em nosso ordenamento têm natureza evidentemente excepcional, sendo cabíveis apenas quando verificados os requisitos que as autorizem. A conduta descrita na denúncia subsume-se, em tese, à figura da tentativa do delito previsto no artigo 155, 4º, inciso I, do Código Penal (c/c artigo 14, inciso II), que prevê pena máxima de 5 anos e 4 meses de reclusão (8 anos de reclusão menos 1/3 da causa de diminuição pela tentativa), o que atende o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal. A materialidade e os indícios de autoria estão presentes, conforme fundamentação supra (artigo 312, do Código de Processo Penal). Em que pese o caráter aberto da expressão 'garantia da ordem pública', reputo que é possível a manutenção da custódia preventiva sob tais fundamentos, desde que haja elementos concretos que evidentemente se subsumam à hipótese legal, sob pena de inconstitucionalidade da prisão.

Tenho que o ordenamento não exige que o preso comprove o exercício de atividades lícitas, em especial porque é cediço que não há suficiente oferta de trabalho a todos e a subsistência do indivíduo pode perfeitamente ser assegurada por familiares ou amigos. Incumbe aos órgãos de persecução penal comprovar que estão presentes os requisitos para manutenção da custódia. Em verdade, qualquer modalidade de encarceramento penal provisório somente deve ser empregada quando a manutenção da liberdade atentar contra valores eleitos pela ordem jurídica como relevantes e imprescindíveis ao bom convívio social. Ocorre que, havendo fortes elementos a indicar que o preso se dedica de forma constante a atividades criminosas, faz-se imperiosa a comprovação de que o preso ocupa seu tempo com atividades profissionais lícitas. Do contrário, pode-se afirmar com pequena margem de erro que o preso continuará a exercer as atividades criminosas caso seja posto em liberdade.

O princípio constitucional da presunção de inocência não afasta a possibilidade de encarceramento antes do trânsito em julgado, já que o próprio texto constitucional prevê a prisão em flagrante como modalidade de prisão provisória, a indicar que, mesmo não sendo considerado culpado, o indivíduo pode ter privada sua liberdade. Ora, se a prática flagrantial de conduta descrita como crime autoriza a privação da liberdade, o mesmo fundamento justifica a manutenção da prisão quando há elementos a indicar que tal conduta delitiva continuará a ser perpetrada pelo preso. Não me parece razoável que o Estado, na hipótese, deva se aparelhar para manter sob constante vigilância o indivíduo que aparentemente elegeu como meio de vida atividades descritas como crime. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E CRIME DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO.

1. A imposição da custódia preventiva se impõe, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, a existência de indicativos nos autos no sentido de que a atividade delituosa era reiterada, evidenciando a perniciosidade da ação ao meio social. Precedentes. (...)4. Recurso provido, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão de primeiro grau. (destacado) (STJ, REsp 886711/RS, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 28/06/10).

No caso de FRANCISCO, há dúvidas sobre o local onde pode ser localizado, pois o denunciado não informou o endereço à autoridade policial (fls. 07 e 13), constam dois endereços cadastrados nos banco de dados do órgão estadual (fls. 17), que também não coincidem com o endereço que constante no banco de dados da Receita Federal, onde o indiciado tem seu cadastro suspenso (pesquisa ora juntada, assim como do Infoseg). Assim, a custódia cautelar é necessária pela assegurar a aplicação da lei penal, diante do risco concreto de não ser localizado. Há que se observar que faltam informações precisas sobre a forma lícita de sustento de FRANCISCO, pois declarou estar desempregado e não há notícias de atividades profissionais pretéritas, atividades como autônomo ou amparo da família, havendo notícia nos autos de condenações anteriores, pela prática do mesmo delito (fls. 17-30).

Por outro lado, a falta de dados precisos sobre as datas de prática das condutas e de saída do sistema penitenciário não

permitem concluir que há risco concreto de atual reiteração delitiva, já que o contexto fático da ação sob investigação não é indicativo de criminoso habitual. **Explico-me. Conforme dados do boletim de ocorrência e relato dos policiais militares, a conduta foi praticada durante o dia (11h22min), em local com razoável fluxo de pessoas (terminal eletrônico no centro da cidade), em condições que indicam a ausência de premeditação, notadamente porque as testemunhas afirmam que no compartimento de depósito que seria violado havia um envelope preso antes da saída, sendo possível que a decisão da conduta tenha decorrido da visualização de envelope atolado na máquina.** Não se pode concluir que o investigado cometerá outros delitos se for colocado em liberdade, o que não obsta que tais elementos venham aos autos em momento posterior e a custódia cautelar seja novamente decretada para garantia da ordem pública, lembrando-se que o atual descabro do sistema penitenciário há de justificar que a prisão cautelar seja decretada quando a retirada provisória do indivíduo do convívio social realmente seja necessária.

Ante o exposto, **DECLARO** nulos os atos decisórios praticados pelo juízo estadual; **DECRETO** a prisão preventiva de FRANCISCO KLEBER SOUZA SANTOS, para assegurar a aplicação da lei penal (localização do indiciado para os atos do processo); e **RECEBO** a denúncia de fls. 51/52, ratificada a fls. 53/54 (...). Defiro o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal e determino a expedição de ofício à Polícia Civil do Estado de São Paulo, solicitando o encaminhado do laudo pericial a este Juízo".

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, nos seguintes termos (fls. 94/94v):

"A necessidade da prisão cautelar e a presença dos requisitos exigidos pela legislação processual penal foram devidamente analisadas na decisão de fls.55/57, na qual este Juízo recebeu a denúncia ratificada pelo Ministério Público Federal, diante da demonstração da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria do crime de furto qualificado, como também decretou a prisão preventiva do acusado, após amular a decisão de conversão da prisão em flagrante proferida por Juízo incompetente.

Conforme constante na mencionada decisão, a prisão do acusado faz-se necessária diante da dúvida acerca do endereço do réu, bem como da ausência de informações acerca da forma de sobrevivência do acusado, visto que se declarou desempregado. Não se pode olvidar ainda que, conforme folha de antecedentes de fls.25/26 do apenso, o acusado responde a diversos processos, havendo a necessidade de se acostar aos autos maiores informações dos feitos antes de afirmar categoricamente a ausência de antecedentes criminais.

Ademais, de forma diversa da defendida pela DPU, o regime de início de cumprimento da pena depende de regular instrução, não se podendo presumir que necessariamente será fixado regime aberto, em especial porque depende das circunstâncias judiciais relacionadas no artigo 59 do Código Penal e a defesa sequer apresentou comprovante da inexistência de maus antecedentes (artigo 33, 3º, do Código Penal).

Na verdade, a defesa não apresentou qualquer documento suficiente a afastar as causas da decretação da prisão preventiva, alegando apenas argumentos genéricos sobre o não cabimento da prisão cautelar. Diante do exposto, não tendo a defesa do acusado trazido aos autos qualquer documento ou alegação que pudesse motivar a alteração da decisão anteriormente proferida, **INDEFIRO** o requerido a fls.72/75 e **MANTENHO** a prisão preventiva do acusado Francisco Kleber Sousa Santos".

No âmbito da cognição, não verifico a presença dos requisitos para concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

A decisão ora impugnada está fundamentada e calcada em elementos concretos, que evidenciam a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Embora o laudo pericial não tenha sido acostado aos autos até o momento, verifico a presença do *fumus comissi delicti*, consistente na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Passo ao exame do *periculum libertatis*.

Extrai-se dos autos que o paciente possui diversos registros criminais e que, inclusive, já teria sido condenado (fls. 119/120).

A prática reiterada de infrações penais evidencia a periculosidade do paciente e justifica a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Noutro giro, a falta de comprovação de residência fixa e de exercício de ocupação lícita não constitui, por si só, fundamento para decretação da prisão preventiva, mas, somada aos demais elementos de convicção, reforça a necessidade da medida.

De qualquer modo, ainda que comprovados o exercício de atividade lícita e residência fixa, a custódia cautelar se justificaria diante do risco concreto de que, uma vez solto, o paciente volte a delinquir, desassossegando a ordem social.

A propósito:

"PROCESSO PENAL. DELITO DE MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. A decisão está devidamente fundamentada e pondera diversas circunstâncias para a conversão da prisão em flagrante em preventiva, dentre as quais, a gravidade do crime, o reiterado envolvimento do réu com práticas delitivas, a existência de dois registros civis em seu nome e a falta de comprovação de ocupação lícita. 3. Há na decisão referências concretas à atividade delitiva do paciente, a indicar a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Comprovados, in casu, os requisitos que autorizam a prisão preventiva, não se cogita de liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. 5. Ordem de habeas corpus denegada." (HC

Por tais razões, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal revelam-se insuficientes para garantia da ordem pública.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILMA CANDIDA
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00001500920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WILMA CANDIDA contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 44/52, que nos autos da ação de indenização por enriquecimento sem causa, cumulada com pedido de tutela antecipada para impedir a ré de alienar o imóvel até o trânsito em julgado deste feito, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, reconheceu a falta de interesse de agir da apelante diante do prévio registro da carta de arrematação em nome da CEF, indeferindo a inicial e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, inciso III, c.c 267, inciso VI, do CPC.

Em suas razões de apelação (fls. 60/63), sustenta a apelante:

- 1 - que suas razões não se restringem em discutir o contrato, cláusulas e valores, mas também que a CEF está indevidamente em poder da quantia de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), sendo necessária a avaliação pericial dos valores envolvidos;
 - 2 - que, além da instituição financeira ter retomado o imóvel, que seria mais que suficiente para se ressarcir do que lhe seria eventualmente devido, veja a se apropriar de substancial importância objeto dos pagamentos efetuados em juízo pela apelante;
- Pugna pelo provimento da apelação, com vistas a reforma da sentença e a procedência da ação.
Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a discussão posta na ação originária, apesar de o imóvel já ter sido arrematado, visa a devolução de valores pagos pelo financiamento do imóvel.

Cabe ressaltar que a presente ação foi proposta em 10/01/2011, com pedido de indenização por enriquecimento sem causa, cumulada com pedido de tutela antecipada para impedir a ré de alienar o imóvel, e o fato do imóvel dado como garantia ao contrato firmada entre as partes ter sido arrematado em 14/05/2002 e averbado, no 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo/SP, em 26/03/2007, em razão de inadimplência (fl. 21/22v), ou seja, há aproximadamente 09 (nove) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação.

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

Ante a arrematação do imóvel, em 14/05/2002, pela Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o contrato de financiamento em debate, carece, portanto, o autor, de interesse de agir em relação ao pedido de devolução dos valores pagos a título de prestação.

Neste feito, assim dispõe o artigo 586 do novo Código Civil:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, a apelante não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dano em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).*
- 2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.
(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador- Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."*

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da presente ação, havendo, assim, ausência de interesse de agir, fato que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação. Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*
- II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*
- III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*
- IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*
- V - Recurso especial provido.
(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)*

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a apreciação dos pedidos relativos ao contrato de financiamento extinto.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau. a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-58.2004.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO JOSE SILVA DE SANTANA e outro(a)
: WILZA DE BARROS LEAL
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096934 MARIA RITA BACCI FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00045275820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PEDRO JOSÉ SILVA DE SANTANA E OUTRO contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 265/270, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, de revisão contratual e pedido de antecipação de tutela, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, condenando os apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, [Tab]suspensos os pagamentos em virtude do que dispõe o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 274/296), sustentam os apelantes:

- 1 - a função social do contrato;
- 2 - a onerosidade excessiva;
- 3 - a equiparação da prestação aos rendimentos do mutuário;
- 4 - o anatocismo, ante a capitalização dos juros pelo sistema de amortização Tabela SACRE;
- 5 - a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, sem o consequente aumento proporcional do valor das prestações;
- 6 - a necessidade de perícia contábil;
- 7 - que o cálculo da taxa de administração e risco está aquém do percentual máximo de 2% sobre o valor da prestação;
- 8 - que ante o princípio constitucional do direito de propriedade é nula a execução extrajudicial utilizada pela CEF, em razão do valor cobrado ser ilíquido e inexecutável;
- 9 - o descumprimento do artigo 31 do Decreto - Lei 70/66.

Pugnam pelo provimento da apelação e procedência da ação, suspendendo o registro da carta de arrematação até o deslinde do feito principal, reformando *in totum* a sentença recorrida.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

PEDRO JOSÉ SILVA DE SANTANA e WILZA DE BARROS LEAL, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 31/08/2000, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 22/31 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 32/36), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 29 (vinte e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde fevereiro de 2003, há aproximadamente 17 (dezessete) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (22/07/20204).

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTAÇÃO PELO PES/CP

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como o Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO - Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008, DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No tocante à execução extrajudicial o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor

regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente alegação genérica.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;
b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;
b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

INCORPORAÇÃO DA PRESTAÇÃO AO SALDO DEVEDOR

Quanto ao pedido de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, cabe ao devedor mutuante renegociar junto ao agente financeiro.

O apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação hipotecária, de se ver, portanto, que não pode, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação: 23/09/08)

REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 22/07/2004, aproximadamente 17 (dezessete) meses após o início do inadimplemento (fevereiro de 2003, somente 2 (dois) meses antes a data da realização do primeiro leilão público (16/09/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o apelante tivera prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl.147);
- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, assinada por MARIA REGINA DE LIMA, representante dos mutuários apelantes, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fls. 148/149);
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do 2º Cartório de Títulos e Documentos de São José dos Campos/SP, de que a notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocolada e registrada sob nº 000741, 742, 745 e 747, deixou de ser entregue em razão da mudança do mutuário, para local incerto e não sabido, conforme informação da atual moradora (ANA HELENA SANTINI SANTANA, fl. 156).

A notificação de que trata o Decreto-Lei 70/866 é dirigida ao mutuário no endereço do imóvel dado em garantia do contrato porque este foi adquirido para sua moradia, atendendo à finalidade social do SFH, além disso, tem-se por inequívoca ciência dos autores dos atos de execução extrajudicial promovida, de modo que não cabe tachar de nula a execução, tampouco a aquisição da propriedade por terceiros.

- dos Editais de Notificação às fls. 165/169.
- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (fls. 182/183), em editais publicados na imprensa escrita em, (fls. 170/177);
- e da Carta de Arrematação (fls. 187/190).

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 2003, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003240-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a) : MAURA GONCALVES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	: 00032405920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PEDRO JOSÉ SILVA DE SANTANA E OUTRO contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 265/270, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, de revisão contratual e pedido de antecipação de tutela, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, condenando os apelantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, [Tab]suspensos os pagamentos em virtude do que dispõe o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 274/296), sustentam os apelantes:

- 1 - a função social do contrato;

- 2 - a onerosidade excessiva;
- 3 - a equiparação da prestação aos rendimentos do mutuário;
- 4 - o anatocismo, ante a capitalização dos juros pelo sistema de amortização Tabela SACRE;
- 5 - a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, sem o consequente aumento proporcional do valor das prestações;
- 6 - a necessidade de perícia contábil;
- 7 - que o cálculo da taxa de administração e risco está aquém do percentual máximo de 2% sobre o valor da prestação;
- 8 - que ante o princípio constitucional do direito de propriedade é nula a execução extrajudicial utilizada pela CEF, em razão do valor cobrado ser ilíquido e inexecutável;
- 9 - o descumprimento do artigo 31 do Decreto - Lei 70/66.

Pugnam pelo provimento da apelação e procedência da ação, suspendendo o registro da carta de arrematação até o deslinde do feito principal, reformando *in totum* a sentença recorrida.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

PEDRO JOSÉ SILVA DE SANTANA e WILZA DE BARROS LEAL, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 31/08/2000, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es), cuja cópia encontra-se acostada às fls. 22/31 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 32/36), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 29 (vinte e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde fevereiro de 2003, há aproximadamente 17 (dezesete) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (22/07/20204).

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTAÇÃO PELO PES/CP

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como o Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO - Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW. Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42

do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008, DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No tocante à execução extrajudicial o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente alegação genérica.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

- a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;*
- b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.*

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

- a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;*
- b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."*

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

INCORPORAÇÃO DA PRESTAÇÃO AO SALDO DEVEDOR

Quanto ao pedido de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, cabe ao devedor mutuante renegociar junto ao agente financeiro.

O apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação hipotecária, de se ver, portanto, que não pode, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação: 23/09/08)

REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 22/07/2004, aproximadamente 17 (dezessete) meses após o início do inadimplemento (fevereiro de 2003, somente 2 (dois) meses antes a data da realização do primeiro leilão público (16/09/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o apelante tivera prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça. Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl.147);
- da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, assinada por MARIA REGINA DE LIMA, representante dos mutuários apelantes, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fls. 148/149);
- do certificado, por parte do escrevente autorizado do 2º Cartório de Títulos e Documentos de São José dos Campos/SP, de que a

notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocolada e registrada sob nº 000741, 742, 745 e 747, deixou de ser entregue em razão da mudança do mutuário, para local incerto e não sabido, conforme informação da atual moradora (ANA HELENA SANTINI SANTANA, fl. 156).

A notificação de que trata o Decreto-Lei 70/866 é dirigida ao mutuário no endereço do imóvel dado em garantia do contrato porque este foi adquirido para sua moradia, atendendo à finalidade social do SFH, além disso, tem-se por inequívoca ciência dos autores dos atos de execução extrajudicial promovida, de modo que não cabe tachar de nula a execução, tampouco a aquisição da propriedade por terceiros.

- dos Editais de Notificação às fls. 165/169.

- dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel (fls. 182/183), em editais publicados na imprensa escrita em, (fls. 170/177);

- e da Carta de Arrematação (fls. 187/190).

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 2003, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-96.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003447-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA
ADVOGADO	: SP127683 LUIZ MAURO DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	: CIA/ HABITACIONAL DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	: SP072471 JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro(a)
No. ORIG.	: 00034479620034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 316/319v, que nos autos da ação cautelar inominada com pedido de medida liminar, proposta por MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA e outro, julgou procedente o pedido para assegurar a validade dos depósitos e determinar que, depois do trânsito em julgado, seja realizado o encontro de contas entre tais depósitos e as prestações efetivamente devidas, sendo assegurada à COHAB a apropriação dos valores correspondentes a tais prestações e à autora o levantamento do saldo remanescente, condenado a COHAB ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e do reembolso, deixando de condenar a CEF .

Em suas razões de apelação (fls. 322/349), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF:

1 - a necessidade de intervenção da União na lide;

2 - a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS conforme o artigo 2º da Lei 10.150/2000, o contrato foi firmado posteriormente a 31/12/1987, o que caracteriza descumprimento do quesito previsto no seu § 3º, devendo ser decretada total improcedência da ação;

3 - que, caso assim não entenda, que a liquidação do saldo devedor se enquadre nas condições previstas na Lei nº 10.150/2000, que demandam o cumprimento de um determinado fluxo operacional, com formalidades específicas, sinteticamente em quatro fases: habilitação, análise, e ressarcimento (novação da dívida do fundo) que o contrato de financiamento que encontra abrigo na lei 10150/00 é o firmado com o mutuário final de SFH e não aquele do empréstimo para a produção de empreendimentos habitacionais, como o firmado com a COHAB;

4 - o contrato objeto da lide não conta com cobertura perante o FCVS;

5 - é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 338/349), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal. Com relação à preliminar, arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deva integrar o polo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar *in casu* da necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luís Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA: 01/02/2006 PG:00568)

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente.

Transcrevo, a seguir, ementa do aludido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em residuo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o residuo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS

quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

SILMAR VICENTE FERREIRA, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB-RP e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 31/01/1990 um Contrato, com força de escritura pública, de Promessa de Venda e Compra, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 81/83 destes autos, para aquisição de um imóvel por parte da parte autora. Referido instrumento previu no seu introito o financiamento do montante de CZ\$163.842,47 (cento e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta e dois cruzados novos e quarenta e sete centavos), moeda corrente à época, recursos estes concedidos pela CEF, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Posteriormente, SILMAR VICENTE FERREIRA, MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA, ora apelada, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB-RP foi assinado em 01/06/1998 um Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Assunção de Dívida, com a Interveniência e Anuência da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 33/39v destes autos, em que a cessionária se obriga a pagar nas mesmas condições estipuladas no Contrato de Promessa de Venda e Compra, acima citado, que constitui parte integrante desse novo instrumento. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls.47/66 da conta de que o mutuário originário, SILMAR VICENTE FERREIRA, efetuou o pagamento de 100 (cem) das 300 (trezentas) parcelas do financiamento originário, e a mutuatária, ora apelada, MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA, 53 (cinquenta e três) das 200 (duzentas) parcelas restantes, relativas ao contrato de cessão, incluídos os valores relativos ao FCVS, mais 4 (quatro) parcelas sem os valores relativos ao FCVS, encontrando-se adimplentes se considerada a data do ajuizamento da presente ação (25/04/2003).

Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Pois bem. Dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.004 de 14/03/1990 com redação dada pela Lei nº 10.150/2000, *verbis*:

"Art. 2º Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal."

Com efeito, o contrato firmado com o mutuário, com saldo residual de responsabilidade do FCVS, foi assinado originariamente em 31/01/1990 e cedido em 01/06/1998 ao mutuário ora apelado, se enquadrando ao disposto no artigo acima transcrito, da Lei nº 8.004 de 14/03/1990 com redação dada pela Lei nº 10.250/2000, com vistas ao reconhecimento do direito de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de mais de um imóvel na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor ao mutuário a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 2001611000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007 - DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu, mas da União.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a

instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito do mutuário à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-56.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP111942 LUIS FERNANDO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : CIA/ HABITACIONAL DE RIBEIRAO PRETO
No. ORIG. : 00048405620034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de RIBEIRÃO PRETO/SP, prolatada às fls. 474/477v, que julgou parcialmente procedente a ação, de rito ordinário, revisional de contrato de mútuo, c.c. declaratória, pedidos liminares, ajuizada por MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA, nos seguintes termos:

"(...)

Ante o exposto, jugo parcialmente procedente o pedido, determinando que o valor das prestações são aqueles descritos na planilha elaborada pelo perito (fl. 259), o que, em 31/01/2005, correspondia a R\$144,28 (cento e quarenta e quatro reais e vinte e oito centavos), reconhecendo-se o excesso indicado na fl. 256 do laudo para (2) assegurar

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 480/489), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF:

- 1 - a necessidade de intervenção da União na lide;
- 2 - a impossibilidade de cobertura do saldo devedor pelo FCVS conforme o artigo 2º da Lei 10.150/2000, o contrato foi firmado posteriormente a 31/12/1987, o que caracteriza descumprimento do quesito previsto no seu § 3º, devendo ser decretada total improcedência da ação;
- 3 - que, caso assim não entenda, que a liquidação do saldo devedor se enquadre nas condições previstas na Lei nº 10.150/2000, que demanda o cumprimento de um determinado fluxo operacional, com formalidades específicas, sinteticamente em quatro fases: habilitação, análise, e ressarcimento (novação da dívida do fundo) que o contrato de financiamento que encontra abrigo na lei 10150/00 é o firmado com o mutuário final de SFH e não aquele do empréstimo para a produção de empreendimentos habitacionais, como o firmado com a COHAB;
- 4 - o contrato objeto da lide não conta com cobertura perante o FCVS;
- 5 - é vedada a utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, com vistas a declarar a total improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 496/506), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal. Com relação à preliminar, arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deva integrar o polo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar *in casu* da necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luís Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA: 01/02/2006 PG:00568)

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente.

Transcrevo, a seguir, ementa do aludido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do

financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

SILMAR VICENTE FERREIRA, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB-RP e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, celebraram em 31/01/1990 um Contrato, com força de escritura pública, de Promessa de Venda e Compra, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 81/83 destes autos, para aquisição de um imóvel por parte da parte autora. Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de CZ\$163.842,47 (cento e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta e dois cruzados novos e quarenta e sete centavos), moeda corrente à época, recursos estes concedidos pela CEF, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Posteriormente, SILMAR VICENTE FERREIRA, MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA, ora apelada, COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB-RP foi assinado em 01/06/1998 um Contrato Particular de Cessão e Transferência de Direitos e Assunção de Dívida, com a Interveniência e Anuência da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto - COHAB/RP, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 33/39v destes autos, em que a cessionária se obriga a pagar nas mesmas condições estipuladas no Contrato de Promessa de Venda e Compra, acima citado, que constitui parte integrante desse novo instrumento. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls.47/66 da conta de que o mutuário originário, SILMAR VICENTE FERREIRA, efetuou o pagamento de 100 (cem) das 300 (trezentas) parcelas do financiamento originário, e a mutuatária, ora apelada, MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA, 53 (cinquenta e três) das 200 (duzentas) parcelas restantes, relativas ao contrato de cessão, incluídos os valores relativos ao FCVS, mais 4 (quatro) parcelas sem os valores relativos ao FCVS, encontrando-se adimplentes se considerada a data do ajuizamento da presente ação (25/04/2003).

Conforme informação nos autos o mutuário efetuou o pagamento das parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

Pois bem. Dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.004 de 14/03/1990 com redação dada pela Lei nº 10.150/2000, verbis:

"Art. 2º Nos contratos que tenham cláusula de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS, a transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e obrigações do contrato original, desde que se trate de financiamento destinado à casa própria, observando-se os requisitos legais e regulamentares, inclusive quanto à demonstração da capacidade de pagamento do cessionário em relação ao valor do novo encargo mensal."

Com efeito, o contrato firmado com o mutuário, com saldo residual de responsabilidade do FCVS, foi assinado originariamente em 31/01/1990 e cedido em 01/06/1998 ao mutuário ora apelado, se enquadrando ao disposto no artigo acima transcrito, da Lei nº 8.004 de

14/03/1990 com redação dada pela Lei nº 10.250/2000, com vistas ao reconhecimento do direito de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de mais de um imóvel na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor ao mutuário a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4o Ficam alterados o caput e o § 3o do art. 3o da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4o, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da

Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johonsom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu, mas da União.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito do mutuário à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO MARTINS BARBOSA e outro(a)

ADVOGADO : MARINANDA CERQUEIRA BARRETTO BARBOSA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00153298520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO MARTINS BARBOSA E OUTRO contra a r. Sentença de fls. 303/310 que, nos autos da ação, de rito ordinário, revisional de contrato, prestações, saldo devedor c/c pedido de repetição de indébito, compensação, declaração de nulidade de cláusulas contratuais, com pedido de cobertura securitária por invalidez, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando o pagamento suspenso por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 313/332), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - direito a modificação de cláusula contratual, com base no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor;
- 2 - nulidade da sentença ante a inexistência de perícia nos autos;
- 3 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, violados seus artigos 6º; 52, 53 e 54;
- 4 - a nulidade de cláusulas contratuais que estabelece obrigações abusivas (art. 51, IV, do CPC);
- 5 - a prática abusiva na aplicação da TR na correção das prestações e do saldo devedor mais juros;
- 6- ilegalidade na aplicação do sistema de amortização Tabela SACRE, incidindo sobre o saldo devedor juros não contratados e configurando anatocismo;
- 7 - a capitalização dos juros;
- 8 - que o saldo devedor possui valor maior do que o valor de mercado do bem imóvel financiado;
- 9 - ilegalidade do Decreto-Lei 70/66, da Taxa Administrativa e do seguro.

Pugna pelo provimento da apelação para que seja declarada a nulidade da sentença, e dada oportunidade à apelante para a produção de prova pericial para que possa comprovar a prática do anatocismo, julgando totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls.), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 27/06/2001 (fls. 52/79), com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, o Sistema de Amortização TABELA PRICE, o reajuste das prestações e dos acessórios com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - PRICE

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão da Magistrada de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor

da prestação é decrescente até a liquidação, que dar-se-á na última prestação avençada.
Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 61), *verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Nesse sentido os seguintes julgados:

(TRF - 3ª Região - Relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE. APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.08.003101-0 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/05/2008. Fonte DJF3 DATA: 24/06/2008)

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios, tais como a taxa de administração e de risco de crédito (Quadro Resumo, item 10, fl. 54).

Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

- a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;*
- b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.*

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

- a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;*
- b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."*

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que a cláusula acima seja considerada nula.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que,

inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

FIXAÇÃO DOS JUROS

O contrato de mútuo habitacional em debate estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677 % e a nominal de 6,0000%. A apelante alega de forma genérica, vaga e imprecisa a capitalização e anatocismo, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA: 09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratória relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme QUADRO RESUMO (fl. 54), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

VALOR DO IMÓVEL

No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 66).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pela apelante, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021925-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021925-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS CAMILLO e outro(a) : ANA MARIA FERREIRA CAMILLO
ADVOGADO	: CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal) : DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	: 00219259520024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS CAMILLO E OUTRO contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 203/216, que julgou improcedente a ação, de rito ordinário, de revisão de contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com base no art. 269, inciso I, do CPC, revogando a tutela antecipada concedida parcialmente (fls. 42/43), condenando os apelantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando sua cobrança à comprovação da perda da qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 220/237), sustentam os apelantes:

- 1 - o cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo a quo ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial, requerida na petição inicial;
- 2 - a indevida amortização negativa no sistema de amortização Tabela SACRE, que configura anatocismo;
- 3 - a ilegalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor;
- 4 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 5 - que a execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei 70/66, é inconstitucional;
- 6 - a não inclusão ou retirada do nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito;

- 7 - a inversão do ônus da sucumbência;
- 8 - o direito de mudar cláusulas contratuais;
- 9 - a onerosidade excessiva e o direito de revisão contratual;
- 10 - a devolução ou compensação das parcelas pagas.

Pugnaram pelo provimento da apelação.

Agravo retido interposto pelos apelantes (fls. 149/155)

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a matéria contida no agravo se confunde com os demais aspectos da apelação e com ela será apreciado. ANTONIO CARLOS CAMILLO e sua cônjuge, ANA MARIA FERREIRA CAMILLO, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 25/09/1998, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 27/40 destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$22.840,00 (vinte e dois mil oitocentos e quarenta reais), segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 87/88), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 31 (trinta e uma) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde maio de 2001, há aproximadamente 16 (dezesseis) meses, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (25/09/2002).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 37).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

Como saliente a própria recorrente e da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nestes termos, confira-se o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, o autor da ação requer a realização da prova pericial, fato este que a credencia a arcar com o adiantamento desta despesa processual, nos termos da Lei Adjetiva.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e,

portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo. Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

(TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 31), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTAÇÃO PELO PES/CP

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Nesse sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO - Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008, DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Sendo no caso em tela uma execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, cuja constitucionalidade foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, não merece acolhida a alegação da parte autora nesta questão.

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No tocante à execução extrajudicial o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VICIOS NO PROCEDIMENTO

Verifico que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Além disso, basearam suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Relevante, ainda, apontar que não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma

análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinando o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

No contrato em análise, a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor regras, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente alegação genérica.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação: 19/11/2008)

Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

- a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;
- b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

- a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;
- b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

INCORPORAÇÃO DA PRESTAÇÃO AO SALDO DEVEDOR

Quanto ao pedido de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, cabe ao devedor fiduciante renegociar junto ao agente financeiro, uma vez que não há vinculação do presente financiamento ao financiamento sob as regras do SFH.

O apelante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária, excluindo-se qualquer vinculação com a Lei 4.380/64, de se ver, portanto, que não pode, unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critérios diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO - Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA - Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação: 23/09/08)

RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DE VALOR PAGO

Trata-se de ação de revisão e/ou rescisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, cumulada com pedido de suspensão do leilão extrajudicial.

Neste feito, o cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dano em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor

defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador- Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."

VALOR DO IMÓVEL

No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

No tocante à execução extrajudicial o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22).

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008, DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Com base nos elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação de cláusula contratual relativa à execução extrajudicial, bem como não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento.

ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários, estando devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação impetrados pelos autores mutuários, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUIDO STUBER
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUIDO STUBER contra r. Sentença do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 59/60, que nos autos da ação, de rito ordinário, de anulação de ato jurídico cumulada com declaração de quitação e pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SP, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e §3º, do Código de Processo Civil, sob a fundamentação de que houve a ocorrência de litispendência e coisa julgada, uma vez que já fora ajuizada a ação ordinária de nº 2002.61.00.019971-9, tramitada no r. Juízo da 6ª Vara Federal Cível em/SP, cuja sentença, que julgou improcedente o pedido, já transitou em julgado.

Em suas razões de apelação (fls. 76/81), sustenta o mutuário apelante:

1 - que a ação pleiteia a quitação do financiamento, com base no artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/00, do contrato assinado em 31/03/82, com cobertura pelo FCVS;

2 - que na ação anterior não foi inserido pedido de quitação do contrato de financiamento, não havendo litispendência, pois não se trata de mesmo pedido;

3 - que a Lei 10.150/00 declarou quitados os financiamentos celebrados anteriormente a 31/01/1987, tornando evidente o término dos contratos firmados, na data da emissão da Medida Provisória nº 1520/96, que se converteu na Lei nº 10.150/00;

Pugna pelo total provimento da apelação, reformando integralmente a r. sentença recorrida, no que tange a quitação do contrato nos termos do artigo 515 do CPC.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

O recurso do autor não deve ser acolhido.

O artigo 301 do Código de Processo Civil dispõe que compete ao réu, antes de adentrar o mérito, alegar questões prejudiciais ao regular andamento do processo entre elas a litispendência ou o trânsito em julgado de ação ajuizada anteriormente (§ 1º do mesmo artigo).

Ressalte-se que os parágrafos 2º e 3º do artigo acima citado estabelecem o conceito de litispendência e de coisa julgada, *in verbis*:

§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Foi requerida e anexada aos presentes autos cópia dos autos do processo de nº 2002.61.00.019971-9 (fls.47/78), ajuizada em 04/09/2002, de nulidade de execução extrajudicial, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, constatando-se a repetição do mesmo pedido e causa de pedir deduzidos e sustentados nessa ação proposta e na presente ação.

Ademais, constata-se que foi julgado o mérito da ação nº 2002.61.00.019971-9 e do recurso interposto.

Cabe ressaltar que a ação acima citada, proposta em 04/09/2002, com pedido de anulação de execução extrajudicial cumulada, apesar de o imóvel já ter sido arrematado, com pedido de revisão e devolução de valores pagos pelo financiamento, já a presente ação, propostas em 25/02/2010, visa a anulação da execução extrajudicial e a quitação do contrato.

Destaco que tendo sido já analisada e julgada, por este E. Tribunal, a execução extrajudicial da dívida, considerado prejudicado o pedido que diz respeito ao contrato já extinto ante ao fato do imóvel dado como garantia ao contrato firmado entre as partes ter sido arrematado em 16/10/2000 (fl. 47/48), ou seja, há aproximadamente 09 (nove) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (25/02/2010).

O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão ou, como agora alega a apelante, sua quitação, vez que não existe mais contrato.

Assim, a r. sentença do Juízo a quo deve ser mantida, vez que julgada com acerto pelo Magistrado de origem.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-03.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO e outro(a)
 : RAQUEL SALGADO
ADVOGADO : SP239584 VIVIAN DE MORAES MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG. : 00055190320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLÁVIO MACEDO SALGADO E OUTRO, contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 210/212, que, nos autos da ação de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do §4º, artigo 20, do CPC, suspensa sua exigibilidade em razão da concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação (fls. 214/219), sustentam os apelantes:

- 1 - nulidade da sentença ante a não realização de prova pericial, visando a avaliação do imóvel, uma vez que a adjudicação foi feita pela apelada por preço vil, caracterizando cerceamento de defesa;
- 2 - que propuseram a ação para reaver o imóvel ressarcindo a apelada de todos os valores por ela gastos, mas pelo valor da adjudicação, correção monetária;
- 3 - a inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66;
- 4 - vícios na execução ante ao fato da CEF ter adjudicado o imóvel sem previsão legal no Decreto-Lei 70/66;
- 5 - que deveria ter depositado o valor da diferença entre a dívida e o valor de avaliação de mercado do imóvel;

Pugna pelo provimento do recurso, anulando a sentença ou julgando totalmente procedente a ação.

Recebido e processado o recurso com contrarrazões (fls.224/229), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a discussão posta na ação originária, apesar de o imóvel já ter sido arrematado, visa anular cláusulas contratuais, analisar possíveis vícios no processo de execução extrajudicial promovido pela Caixa Econômica Federal - CEF e todos os seus efeitos, tais como o registro da carta de arrematação e a venda do imóvel a terceiros e a devolução de valores pagos pelo financiamento do imóvel. FLAVIO MACEDO SALGADO E OUTRO, ora apelantes, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram, em 01/06/2000, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 121/134 destes autos, um Convênio celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Empresa Robert Bosch limitada - Divisão Bosch Freios, para disponibilizar aos seus empregados produtos e serviços sob condições especiais (fls. 135/138) e um Termo Aditivo ao Convênio celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Empresa Robert Bosch limitada - Divisão Bosch Freios, visando disciplinar as rotinas para desconto em folha de pagamento ou débito automático em c/c dos encargos mensais relativos a contratos de crédito imobiliário (fls. 137/139), para aquisição de casa própria por parte do apelante.

Referido instrumento previu o financiamento do montante de R\$208.000,00 (duzentos e oito mil reais), que deveria ser amortizado em 120 (cento e vinte) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE, reajuste das prestações e atualização do saldo devedor mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 170/174 dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento originariamente contratado.

Posteriormente, foi assinado, em 15/06/2000, um refinanciamento, com prazo para amortização da dívida em 102 (cento e dois) meses, planilha de evolução do financiamento às fls. 170/174, dando conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de somente 44 (quarenta e quatro) parcelas do financiamento renegociado, encontrando-se inadimplentes desde 15/03/2004, há 6 (seis) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (09/04/2010).

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, iniciar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

DISPENSA DA PROVA PERICIAL

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Cabe ressaltar que a presente ação foi proposta em 09/04/2010, com pedido de anulação de ato jurídico de execução extrajudicial, ante ao fato do imóvel dado como garantia ao contrato firmada entre as partes ter sido adjudicado e averbado no cartório de imóveis em 10/12/2004, em razão da inadimplência dos mutuários desde 08/04/2000 (fl. 110/116), ou seja, há aproximadamente 10 (dez) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (12/02/2010).

Ante a adjudicação do imóvel, em 23/03/2003, pelo agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual do mutuário em discutir o contrato de mútuo, pois este se torna extinto.

Neste feito, assim dispõe o artigo 586 do novo Código Civil:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato, ou seja, as prestações pagas em dinheiro, senão caracterizaria dação em pagamento e não devolver bem diverso daquele pactuado.

Neste sentido os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(TRF 3ª Região - Relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS AI - 2003.03.00.013979-7 - Órgão Julgador- Segunda Turma - Data da decisão: 15/02/2005 - Fonte DJF3 - DATA: 09/06/2009)."

Quanto à alegação de vícios no procedimento de execução extrajudicial, não há evidências de que não tenham sido observadas suas formalidades, vez que consta nos autos os documentos necessários à sua análise, sendo dispensável a produção de prova pericial.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 19ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 130).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

REQUISITOS AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Relevante, ainda, apontar que a ação foi proposta em 09/04/2010, 6 (seis) anos após o início do inadimplemento (15/03/2004), somente 4 (quatro) anos após a data da realização do segundo e último leilão público e da adjudicação do imóvel pela empresa pública federal (23/03/2006), o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia:

- da solicitação, por parte do credor ao agente fiduciário, de execução de dívida - SED (fl. 144);
 - da carta de notificação, ao mutuário, pelo agente fiduciário, da autorização para a promoção da execução extrajudicial do imóvel, em que o valor do débito é apurado na data do pagamento, a ser realizado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data do recebimento da notificação (fl. 146/149);
 - do certificado, por parte do escrevente autorizado do 1º Cartório de Títulos e Documentos de Jundiaí/SP, de que a notificação da promoção da execução extrajudicial do imóvel, protocoladas e registradas sob nº 00071914 e 00071914, deixou de ser entregue em razão da do mutuário não residir no imóvel indicado e objeto do contrato de financiamento (Rua Jerere, nº 180, Vinhas da Vista Alegre, Município de Vinhedo, Comarca de Jundiaí/SP), diligências realizadas no local em 06/12/2005 (fls. 146/149).
- A notificação de que trata o Decreto-Lei 70/866 é dirigida ao mutuário no endereço do imóvel dado em garantia do contrato porque este foi adquirido para sua moradia, atendendo à finalidade social do SFH, além disso, tem-se por inequívoca ciência dos autores dos atos de execução extrajudicial promovida, de modo que não cabe tachar de nula a execução, tampouco a adjudicação do imóvel pela credora.
- dos Editais de Notificação às fls. 150/152.
 - dos comunicados do 1º e 2º leilão do imóvel, em editais publicados na imprensa escrita em 17, 24/02, 07, 09, 17 e 23/03/2006, e carta de ciência dos leilões (fls. 153/159);
 - e da Carta de Adjudicação (fls. 164/166), registrada no Cartório de Registro de Imóveis, conforme cópia da matrícula às fls. 167/168, onde consta a averbação da arrematação e do cancelamento da hipoteca.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde de 15/03/2004, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada ou a suspensão dos seus efeitos. Bem por isso, não existe motivo para a apreciação dos pedidos relativos à revisão do contrato de financiamento extinto.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011323-97.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HELTON LUIS VICENTE DA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP133432 MARCO ANTONIO VOLTA e outro(a)
APELANTE : ADEMAR NATAL PEDIGONE
ADVOGADO : SP059481 ROBERTO SEIXAS PONTES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00113239720064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista eventual caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Procuradoria Regional da República (fls. 833/835), dê-se vista à defesa do réu HELTON LUIS VICENTE DO NASCIMENTO para manifestação. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0022818-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : DIONISIO AMARAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005558520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 99: Em sessão realizada no dia 28 de abril de 2015, esta E. Décima Primeira Turma julgou a apelação criminal nº 0000555-85.2011.4.03.6119, cumprindo a determinação exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.347.600-SP. Int. Após, arquivem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0025745-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALESSANDRO CABRAL E SILVA COELHO
: JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR
PACIENTE : WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR026463 JOSE CARLOS BRANCO JUNIOR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
CO-REU : RODRIGO FELICIO
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: FABIO FERNANDES DE MORAIS
: LEANDRO GUIMARAES DEODATO
: EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG. : 00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de WILSON CARLOS YAMAMOTTO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira.

Em síntese, o impetrante aponta nulidade por inobservância das regras expressas no Decreto nº 6.747/2009.

Alega que o procedimento que resultou na coleta de dados através das mensagens BBM e envolveu a empresa privada canadense *RIM (Research in Motiori)* foi original e integralmente realizado pela autoridade policial federal brasileira que presidiu a investigação e não pela Autoridade Central determinada no Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre Canadá e Brasil (Decreto 6.747/2009). Assim, o procedimento que resultou na quebra do sigilo telefônico/telemático do paciente seria ilegal, por não observar o referido Decreto. Sustenta que todos os atos subsequentes à realização da interceptação telemática devem ser declarados nulos, tomando como fundamento legal a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Aponta excesso de prazo para realização da audiência e para finalização da instrução penal.

Alega que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e não ostenta antecedentes criminais.

Pretende o trancamento da ação penal nº 0001089-49.2014.403.6143, o relaxamento da prisão preventiva em razão de excesso de prazo e, subsidiariamente, a revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, dentre essas, o acompanhamento eletrônico, nos termos do Decreto Estadual nº 12.015/2014.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em *habeas corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 0012397-47.2015.4.03.0000, distribuído à minha relatoria.

Neste primeiro *mandamus*, proferi decisão denegatória de liminar. O feito encontra-se aguardando julgamento definitivo pelo colegiado. Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0023663-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023663-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: DIEGO RODRIGUES DE ANCHIETA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: DIEGO RODRIGUES DE ANCHIETA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00050881220144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente, DIEGO RODRIGUES DE ANCHIETA.

Inicialmente, o *writ* foi ajuizado perante o Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a incompetência para processamento do *habeas corpus*.

Os autos vieram redistribuídos.

O Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP prestou as informações (fls. 31/31v).

A Defensoria Pública da União informou que já houve o julgamento da apelação criminal interposta em face da sentença condenatória (fl. 47).

É o breve relato.

Decido.

O paciente foi condenado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba, pela prática dos crimes previstos nos arts. 18 e 19 da Lei 10.826/03, em concurso formal com o delito tipificado no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, à pena de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 98 (noventa e oito) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado monetariamente.

O juízo singular manteve a decretação da prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

"Não há que se falar em direito de recorrer em liberdade, porquanto verifico estar presente pressuposto da prisão preventiva, uma vez que, além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado já foi condenado anteriormente pela prática do crime de tráfico e, no presente caso, foi preso em flagrante na posse de arma de uso restrito, tendo permanecido em custódia durante todo o processo, razão pela qual deve ser recolhido à prisão, com vistas à garantia da ordem pública".

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs apelação criminal perante este Tribunal Regional Federal.

Em 23/06/2015, a E. Décima Primeira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso de apelação e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, para: A) Aplicar a atenuante de confissão espontânea na segunda fase da dosimetria atinente ao crime previsto no art. 18 da Lei 10.826/03, ainda que tal fato não cause alteração na pena final, devido à incidência da regra prevista no art. 70 do Código Penal; B) isentar o réu do pagamento de custas processuais, e, ainda: C) Reduzir, de ofício, a pena de multa na primeira fase da dosimetria relativa ao crime dos arts. 18 e 19 da Lei 10.826/03 ao mínimo legal; D) Manter a condenação do apelante como incurso nas condutas tipificadas nos arts. 18 e 19 da Lei 10.826/03, e 273, § 1º, I, do Código Penal, c/c art. 70, também do Código Penal, à pena final de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 26 (vinte e seis) dias-multa, com valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Segundo consta, houve interposição de agravo contra a decisão que não admitiu Recurso Especial.

Neste *writ*, o impetrante objetiva a revogação da prisão preventiva.

Pois bem

Considerando que a apelação criminal foi julgada por decisão colegiada desta Egrégia Corte, o ato coator contra o qual se insurge o impetrante não é mais a sentença proferida pelo juízo *a quo*, mas sim, o acórdão confirmatório prolatado por este Tribunal.

Dessa forma, não cabe a esta Corte conceder a ordem de *habeas corpus* contra ato próprio, violando, assim, a regra de competência trazida no artigo 650, §1º do Código de Processo Penal, razão pela qual reconheço a incompetência absoluta para julgamento deste *writ*. Por estas razões, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002754-31.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ADEMIR PRUDENTE
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 524/528: oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se o débito relativo ao processo administrativo fiscal nº 10825.000753/2003-26, instaurado em face do réu ADEMIR PRUDENTE, CPF 096.132.828-23, encontra-se efetivamente incluído **em parcelamento e, em caso positivo, se o parcelamento está regular, assim como se por qualquer motivo foi extinto ou se encontra com sua exigibilidade suspensa**. Instrua-se com cópias de fls. 527/528.

2. No silêncio, reitere-se, **fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento**.

3. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **dê-se vista às partes, sucessivamente**, iniciando-se pelo Ministério Público Federal, para ciência e manifestação.

4. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-65.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALTER GONCALVES e outro(a)
: IVONE MARIA CASTOR GONCALVES
ADVOGADO : SP227074 THAINAN FERREGUTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP205243 ALINE CREPALDI e outro(a)
: SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
No. ORIG. : 00003606520134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 520/532 e 535/555:

Intimem-se as partes acerca da interposição dos recursos de agravo em face do decidido às fls. 514/515.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-57.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : MARIA IARA ALCANTARA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
INTERESSADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : decisão de fls.665/667
No. ORIG. : 00057185720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 665/667, que deu provimento aos recursos de agravo legal da Caixa Econômica Federal e da Companhia Excelsior de Seguros, para reconsiderar a decisão de fls. 638/639 e negar seguimento ao recurso da autora. A ação ordinária foi proposta por Maria Iara Alcantara Costa objetivando a indenização pela cobertura securitária em face de vícios de construção.

A sentença extinguiu a ação proposta em 18/08/2006, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição, porquanto o contrato objeto do pedido de cobertura securitária foi extinto em março de 2001 pela quitação do saldo devedor.

Recorreu a autora reiterando os termos da inicial e requerendo o provimento do pedido.

O recurso foi decidido monocraticamente e declarada a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito e anulada a sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Interpostos recursos de agravo legal pela Caixa Econômica Federal e pela Companhia Excelsior de Seguros, a decisão monocrática foi reconsiderada e foi negado seguimento ao recurso de apelação da autora e mantida a sentença.

Sustenta a autora, ora embargante, erro material na decisão que julgou os recursos de agravo legal pela via monocrática, devendo ser apresentado o julgamento ao colegiado, nos termos do artigo 557, §1º do CPC.

É o relatório.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do

provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Em se tratando de reconsideração da decisão monocrática proferida, a forma de prolação da decisão também acompanha a via monocrática, não havendo falar em violação do artigo 557, §1º, do CPC. Somente em caso de não retratação é que o recurso deverá ser apresentado em mesa para julgamento pelo colegiado. Desse modo, não existe o erro material alegado.

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RAPIDO VALINHENSE LTDA
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação ordinária em que a apelante buscou (i) desconstituir a NFLD 36.000.641-8; (ii) o reconhecimento da existência de créditos a compensar em razão do limite de compensação de 30% imposto pela Administração; e (iii) que fosse reconhecido o direito à compensação sem essa limitação.

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 410/433) em que reitera os termos da inicial e pugna pela total reforma da sentença apelada. A União apresentou resposta (fls. 448/453).

A decisão de fl. 467 determinou a intimação da União, a fim de que esta trouxesse aos autos extrato atualizado do débito discutido (NFLD 36.000.641-8).

A União (fl. 475/476) apresentou extrato atualizado do débito e informou que a apelante aderira a programa de parcelamento.

Na sequência, a decisão de fl. 478, considerando a adesão da apelante a programa de parcelamento, reconheceu a perda superveniente do interesse recursal, negando seguimento à apelação.

A apelante apresentou o agravo legal/pedido de reconsideração de fls. 480/481, sustentando que remanesce seu interesse recursal no que concerne aos pedidos de reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária e o afastamento das limitações impostas pela Lei 10.637/02.

É o breve relatório.

Decido.

Melhor compulsando os autos, verifico que o recurso não se restringe à desconstituição da NFLD 36.000.641-8, motivo pelo qual a decisão de fl. 478 não poderia ter deixado de conhecer integralmente o recurso de apelação manejado, pois a perda de interesse recursal foi parcial, abrangendo, apenas, a pretensão de desconstituição da NFLD.

Por tais razões, reconsidero, em parte, a decisão de fl. 478, mantendo o não conhecimento da apelação apenas no que diz respeito à desconstituição da NFLD 36.000.641-8, passando a analisar os demais pontos do recurso.

Nesse passo, consigno que o feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria remanescente é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

De início, destaco que a apelante não tem interesse processual no que diz respeito ao reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições instituídas pela Lei 7.787/89, modificada pela Lei 8.212/91, até porque a apelada não se insurgiu contra tal pretensão, seja administrativa, seja judicialmente.

Ademais, a apelante já exerceu tal direito de compensação, apenas não tendo observado a legislação de regência, notadamente no que se refere aos limites de valores compassáveis.

Cumprido, no particular, destacar que a União defende, apenas, que a compensação observe os limites previstos na legislação vigente à época; as restrições introduzidas pela Lei nº 9032/95, que estabeleceu o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, e pela Lei nº 9129/95, que majorou esse percentual para 30% (trinta por cento).

Portanto, a apelante não tem interesse quanto ao reconhecimento do direito compensar.

No que diz respeito ao afastamento das restrições ao direito de compensar, verifico que razão não assiste à apelante.

Sucedendo que, a compensação, por ser modalidade de extinção do crédito tributário, deve se amoldar, de forma absoluta, à lei, submetendo-se, necessariamente, às exigências nela contidas.

Assim sendo, entendo que as restrições introduzidas pela Lei nº 9032/95, que estabeleceu o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, e pela Lei nº 9129/95, que majorou esse percentual para 30% (trinta por cento), porque decorrentes de normas sustentadas em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), devem ser rigorosamente observadas, sendo aplicáveis às compensações exercidas na sua vigência, independentemente da data do recolhimento das contribuições a serem compensadas, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do que reza o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO - LEIS 9032/95 e 9129/95 - COMPENSAÇÃO.

1. Aplica-se à compensação tributária as limitações previstas nas Leis 9032/95 e 9129/95 quanto aos créditos constituídos na sua vigência, mesmo que as contribuições previdenciárias tenham sido recolhidas anteriormente. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg em RE 380448, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe-076 30/04/2010)

Portanto, não procede a pretensão recursal de afastar tais restrições ao seu direito de compensar.

Ante o exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 478, a fim de conhecer parcialmente o recurso de apelação de fls. 410/433 e, na parte conhecida, nego-lhe "seguimento", na forma do artigo 557, do CPC, tendo em vista que a pretensão recursal desafia a jurisprudência pátria, nos termos antes delineados.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2011.61.08.008019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SEBASTIAO CELSO PEGATIN
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro(a)
APELANTE : EDSON ANTONIO BALESTRI
ADVOGADO : SP169931 FRANCILIANO BACCAR e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00080199620114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 580- Defiro.

Intimem-se as defesas de SEBASTIÃO CELSO PEGATIN e EDSON ANTONIO BALESTRI para que apresentem razões dos recursos de apelação interpostos às fls. 563 e 567, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intimem-se pessoalmente os réus para que constituam novos advogados, em 10 (dez) dias, para apresentação das razões recursais no prazo legal, advertindo-os no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das razões de apelação, baixem os autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeiro grau.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P. I.

São Paulo, 13 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2015.03.00.026598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : HELIO RENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00097686520074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em favor de HÉLIO RENE DE OLIVEIRA, contra ato do Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

A impetrante narra que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal.

Relata que o Juízo de origem, aplicando analogicamente o artigo 76, II, da Lei 9.099/95, concluiu pela impossibilidade de concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tendo em vista que ao acusado já havia sido concedido o mesmo benefício, em 23/02/2011, tendo sua punibilidade sido extinta em 26/08/2013, nos termos do artigo 89, §5º da Lei 9.099/95.

Sustenta a impossibilidade de aplicação da analogia para impedir a concessão da suspensão condicional do processo.

Argumenta que os requisitos para que seja feita a proposta de suspensão do processo estão previstos no artigo 89, *caput*, da Lei 9.099/95. Assim, a aplicação por analogia do artigo 76 da referida Lei mostra-se desarrazoada, sobretudo, por se tratar de institutos diversos, previstos em seções diferentes.

Aduz que a aplicação da analogia, neste caso, desencadeia efeitos diretos e inegáveis sobre o direito material do acusado, na medida em que permite o prosseguimento do processo de maneira ilegal, podendo resultar na condenação e prisão do réu.

Por fim, sustenta que o uso da analogia que cause restrição de direitos deve ser plenamente fundamentado, o que, segundo a impetrante, não se verificou na decisão ora impugnada.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal nº 0009768-65.2007.403.6181 até o julgamento definitivo. No mérito, pugna pela concessão da ordem para que seja homologada a suspensão condicional do processo, tal como explicitado no termo de audiência de fl. 169, afastando-se a aplicação analógica do art. 76, §2º, II, da Lei 9.099/95.

É o sucinto relatório.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 299 do Código Penal (fls. 11/13).

Em sede de resposta à acusação, a defesa o paciente requereu a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para verificar a possibilidade de apresentação da proposta de suspensão condicional do processo. (fls. 14/15).

O *Parquet* Federal ofereceu proposta de suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento das seguintes condições: i) durante todo o período da suspensão, comparecimento mensal em juízo para informar acerca de suas atividades e demonstrar o cumprimento da condição seguinte; ii) pagamento de 3 salários mínimos, que podem ser parcelados a critério do juízo; iii) durante todo o período de suspensão, proibição de ausentar-se, por mais de quinze dias, da Seção Judiciária na qual reside sem prévia autorização deste juízo, bem como proibição de mudança de domicílio sem anterior comunicação (fls. 17/18).

Em audiência realizada no dia 13.01.2015, o acusado aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, todavia o Juízo singular postergou a homologação, por existir dúvida quanto à concessão anterior de benefício semelhante (fl. 29).

Em 21.10.2015, o Ministério Público Federal requereu o regular prosseguimento do feito, uma vez que ficou comprovado que o paciente foi beneficiado com a suspensão condicional do processo em fevereiro/2011, tendo sido extinta a punibilidade em 26/08/2013, nos termos do artigo 89, §5º, da Lei 9.099/95. Assim, em analogia ao artigo 76, §2º, II, da Lei 9.099/95, o *Parquet* concluiu que acusado não tem direito ao benefício oferecido nos autos originários (fl. 31).

A autoridade impetrada acolheu a manifestação ministerial e determinou o regular prosseguimento da ação penal. Eis os fundamentos da decisão ora impugnada (fls. 32/33):

"Com razão o órgão ministerial em sua manifestação a fls. 173v. Não é possível a concessão de novo benefício se não transcorrer pelo menos 5 (cinco) anos contados da extinção da punibilidade de benefício anterior concedido.

No caso dos autos, o acusado foi beneficiado com a suspensão condicional do processo em 23/02/2011, restando a sua punibilidade extinta em 26/08/2013 (fl. 172), lapso temporal inferior ao exigido pela lei, aplicando-se, por analogia, o disposto no artigo 76, 2º, II da Lei nº. 9.099/95.

Portanto, determino o regular prosseguimento do feito (...)"

Em uma análise perfunctória, não verifico o *fumus boni iuris* na pretensão da impetrante.

Compartilho do entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que o paciente não faz jus ao *sursis* processual, previsto no artigo 89 da Lei 9099/95, pois favorecido, há menos de cinco anos, com igual benefício.

Assim, a regra referente à transação penal, estabelecida no artigo 76, §2º, II, da Lei 9.099/95, deve ser aplicada analogicamente ao instituto da suspensão condicional do processo, evitando-se, com isso, a prática reiterada de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Nesse sentido, também decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ANTERIOR CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO TRANSCORRIDO O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 76, § 2.º, II, DA LEI 9.099/95. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO
1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O art. 76, § 2.º, II, da Lei 9.099/95 esclarece sobre a impossibilidade de nova transação penal, quando houver ocorrido a concessão do benefício em momento anterior, sem que tenha transcorrido o período de 5 (cinco) anos. Em analogia à referida disposição, entende-se que o mesmo prazo deverá ser utilizado para nova concessão de sursis processual. Cuida-se de extensão da disciplina afeta ao tratamento de medida mais branda, transação, a medida destinada a fatos mais graves, suspensão condicional do processo.

3. Habeas corpus não conhecido. (destaquei)

(STJ. HC 209541 / SP. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJe 30/04/2013)

Posto isso, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0028026-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOAO SANCHEZ POSTIGO FILHO
PACIENTE : IVAN CARLOS MENDES MESQUITA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP141868 RONALDO LABRIOLA PANDOLFI e outro(a)

CODINOME : IVAM CARLOS MENDES MESQUITA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CHARLES AMUZIE ORJI
: TENORIO FERREIRA RODRIGUES
: MARIANO AREVALO CACERES JUNIOR
: AYRTON AZAMBUJA FILHO
: RAFAEL ANTONIO LOPES CARVALHO
: JOSE EDUARDO NUNES DA SILVA
: MARIA DAS GRACAS GONCALVES BISPO
: GERSON GONCALVES FREIRE
: JOSE ERIVALDO DE LIMA JUNIOR
: REINALDO CARVALHO DE OLIVEIRA
: JULIO CEZAR DE MENEZES GONCALVES
: JOAO PAULO BARBOSA
: JOAO AIRES DA CRUZ
: JOSE GERALDO RODRIGUES DA SILVA
: JOSE JONAS CABRAL DA SILVA
: THIAGO DE BRITO LOBAO
: DOUGLAS DE BARROS DOS SANTOS
: JORGE HISSASHI NAKUI
No. ORIG. : 00072892120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de IVAM CARLOS MENDES MESQUITA, contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Criminial de São Paulo, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

O impetrante sustenta, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Relata que, após as prisões em flagrante dos demais envolvidos, o Juízo determinou a busca e apreensão domiciliar na residência do ora paciente, e nada de ilícito foi encontrado.

Aponta a inexistência de prova da materialidade, haja vista que tanto o recebimento da denúncia como a decretação da prisão preventiva se basearam apenas nas interceptações telefônicas.

Alega que o paciente possui fortes vínculos com o local de seu domicílio, onde cumpre pena no regime aberto, e exerce ocupação lícita. Por fim, sustenta que o paciente encontra-se preso por aproximadamente 130 dias, e até o momento não foi iniciada a fase instrutória.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

É o sucinto relatório.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes definidos no artigo 33, c.c. artigo 40, I, e artigo 35, c.c. artigo 40, I, todos da Lei 11.343/06.

O juízo processante recebeu a denúncia em 22/06/2015, oportunidade em que decretou a prisão preventiva dos envolvidos, entre eles, do paciente Ivan Carlos Mendes Mesquita. Transcrevo, as razões da autoridade impetrada:

"1. Das prisões preventivas

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos denunciados, estabelecidas no artigo 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência do crime (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria.

1.1 Das condições de admissibilidade da prisão preventiva

Primeiramente, observo que todos os investigados foram denunciados pelo envolvimento em crimes previstos nos arts. 33 e 35, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, afigurando-se o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação da pena de reclusão.

1.2 Dos pressupostos da prisão preventiva

1.2.1 Da prova da existência de crime

Conforme se extrai dos autos de quebra de sigilo e interceptações, há farta prova da existência dos crimes de tráfico internacional de drogas, conforme autos de prisão em flagrante com cópias às fls. 498/500, 748/751, 1007/1017 e 1042/1045, todas do auto de quebra de sigilo, bem como os termos de apreensão de drogas, totalizando cerca de 176 quilogramas de cocaína (fls. 515/517 e 1018/1022) e cerca de 521 quilogramas de maconha (fls. 766 e 1058/1059).

O delito de associação para o tráfico internacional de drogas também resta comprovado diante do teor das conversas captadas entre os acusados, cujas atividades foram confirmadas por diligências policiais, bem como pelos flagrantes acima mencionados.

1.2.2 Dos indícios suficientes de autoria

Outrossim, há indícios suficientes da perpetração da prática delitiva pelos denunciados, pois além dos flagrantes de investigados no transporte, fornecimento e aquisição de drogas, foram interceptados inúmeros diálogos ao longo das investigações nos autos nº 0003384-08.2015.403.6181, no qual todos os denunciados, integrantes da associação criminosa para a prática do tráfico de drogas, relatavam seus negócios, reuniões, tratativas e gerenciamentos para aquisição, venda, interiorização e exteriorização de

entorpecentes no território brasileiro, cuja materialidade restou comprovada com a efetiva apreensão de parcela dos carregamentos de drogas anunciados pelos integrantes em suas conversas.

1.2.3 Do periculum libertatis

O periculum libertatis também está presente, posto que os denunciados foram flagrados em incessante atividade delituosa durante todos os meses de investigação, sendo a materialidade inicialmente presumida em razão de diálogos telefônicos captados nas interceptações telefônicas e posteriormente confirmada com as prisões e apreensões de entorpecentes.

Tal circunstância autoriza vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos denunciados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar.

Assim, passo à individualização dos fundamentos da prisão preventiva, igualmente presentes, para cada um dos investigados.

1.3 Dos fundamentos da prisão preventiva

1.3.1 Ivan Carlos Mendes Mesquita

Da garantia da ordem pública

A garantia da ordem pública deve ser visualizada pela gravidade da infração, a repercussão social do delito e, ainda, pelo risco concreto de reiteração criminosa.

Assim, a prisão do denunciado IVAN para a garantia da ordem pública se revela como única medida suficiente para a interrupção de suas atividades criminosas, eis que ele figura como líder da associação criminosa, diretamente envolvido na coordenação da aquisição da aquisição, guarda, depósito, transporte e fornecimento de entorpecentes, inclusive de todos os fatos que resultaram nos eventos de apreensão de drogas e prisões de outros membros do grupo, conforme se extrai dos autos. A prisão preventiva faz-se necessária com o objetivo de assegurar que o denunciado não continue na atividade ilícita, o que se evidencia pelo fato de que IVAN foi preso no Paraguai em 2004 e condenado nos Estados Unidos da América em 2009, lá cumprindo pena, pela prática dos mesmos delitos, voltando a delinquir imediatamente após seu retorno ao Brasil, até a presente data.

Tais fatos demonstram que o denunciado faz de tal atividade criminosa o seu único meio de vida permanente.

Ademais, o meio social precisa ser acautelado, bem como a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

Da garantia de aplicação da lei penal

Diante das provas que até o presente momento instruem os autos, a prisão preventiva se faz necessária uma vez que não há comprovação de que o denunciado possua vinculação com o distrito da culpa.

O denunciado IVAN já residiu no Paraguai, para onde viaja constantemente com a finalidade de organizar a entrada de drogas no Brasil, conforme registros presentes nos autos de interceptação, sendo que seu domicílio atual é a cidade fronteiriça de Ponta Porã/MS, com divisa terrestre com o Paraguai e onde é virtualmente impossível controlar a entrada e saída de pessoas clandestinamente entre os países.

Todas as diligências policiais empreendidas e registradas naqueles autos demonstram a absoluta ausência de razões que obrigassem ou motivassem o denunciado a manter-se detectável perante a Justiça durante o curso do processo, de forma que não restam dúvidas acerca de sua fuga na primeira oportunidade possível, tornando extremamente difícil que seja novamente encontrado no Brasil ou no Paraguai.

Assim, tenho que deve ser decretada a segregação cautelar do denunciado tendo em vista que não é prudente, em casos como o presente, afastar a presunção de que não irá se evadir, ou que aguardará, à disposição da justiça, eventual sentença condenatória, para posteriormente se apresentar a cumprir a pena.

Da conveniência da instrução criminal

(...) em virtude do papel de liderança exercido pelo denunciado IVAN, em grupo criminoso comumente relacionado a práticas violentas, é evidente que a manutenção de sua liberdade acarretará ameaça e riscos para testemunhas e corréus, vale dizer, ainda que ele torne-se foragido, diante de seus inúmeros contatos no insensível ambiente do tráfico de drogas.

Com efeito, por ocasião das prisões em flagrante registradas no curso das investigações, comprova-se que IVAN comandou a alguns dos corréus apreendidos, em conjunto com o investigado Charles/Agwu, quais as declarações que estes deveriam dar à autoridade policial por ocasião de seus depoimentos, o que de fato ocorreu, conforme se verifica nas cópias dos autos flagranciais.

Desta feita, a prisão preventiva do investigado Ivan Carlos Mendes Mesquita se justifica por todos os fundamentos legais (...)". O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido pela autoridade impetrada, em decisão assim fundamentada (fls. 22/23):

"(...) Em virtude do papel de liderança exercido pelo denunciado Ivam, em grupo criminoso comumente relacionado a práticas violentas, é evidente que a manutenção de sua liberdade acarretará ameaça e riscos para testemunhas e corréus, vale dizer, ainda que ele se torne foragido, diante de seus inúmeros contatos no insensível ambiente do tráfico de drogas. Com efeito, por ocasião das prisões em flagrante registradas no curso das investigações, comprova-se que Ivan comandou a alguns dos corréus apreendidos, em conjunto com o investigado Charles/Agwu, quais as declarações que estes deveriam dar à autoridade policial por ocasião de seus depoimentos, o que de fato ocorreu, conforme se verifica nas cópias dos autos flagranciais. Desta feita, a prisão preventiva do investigado Ivan Carlos Mendes Mesquita se justifica por todos os fundamentos legais. Verifico, ademais, que a defesa não traz qualquer prova de trabalho lícito e residência fixa, em que pese tal comprovação não afastar todos os indícios de que, à revelia de tais aspectos eventualmente abonadores, o acusado exercia o tráfico de drogas como sua atividade principal e que continuamente se deslocava ao Paraguai (local de obtenção das drogas) por fronteira terrestre, a qual pode ser facilmente transposta em eventual fuga, independente do porte de qualquer documentação exigida. Por tais razões, mantenho a decisão atacada e indefiro o pedido de liberdade provisória".

De início, importante destacar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Cabe, portanto, ao impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do avertado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que se limitou a instruir o presente *habeas corpus* com cópia da decisão impugnada.

Em um juízo perfunctório, não vislumbro flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva.

Consta da decisão ora impugnada, que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justifica-se para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal.

Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

Consoante se verifica da decisão combatida, o paciente já foi preso no Paraguai em 2004 e condenado nos Estados Unidos em 2009, também pela prática do crime de tráfico de drogas.

As circunstâncias em que o delito foi praticado, aliadas à gravidade em concreto da infração evidenciam a periculosidade do paciente e o risco à ordem pública.

Resalte-se que houve a apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 176 quilos de cocaína e 521 quilos de maconha.

Ademais, há sério risco que o paciente se furte à aplicação da lei penal. De acordo o Juízo impetrado, o paciente possui residência na fronteira com o Paraguai, sendo que continuamente se deslocava para esse país. Tal circunstância autoriza a decretação da segregação cautelar também para o fim de assegurar a aplicação da lei penal, considerando a concreta possibilidade de fuga.

O magistrado consignou, ainda, que a prisão preventiva é necessária para conveniência da instrução criminal, considerando que as investigações teriam apontado o paciente como um dos líderes da associação criminosa, havendo fundado receio de que, caso posto em liberdade, possa intimidar os corréus ou testemunhas.

Outrossim, esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Nesse diapasão, levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi* da empreitada criminosa, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se inadequadas e insuficientes.

Por derradeiro, não há elementos suficientes para analisar a alegação referente ao excesso de prazo, sendo necessária a vinda de informações.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal